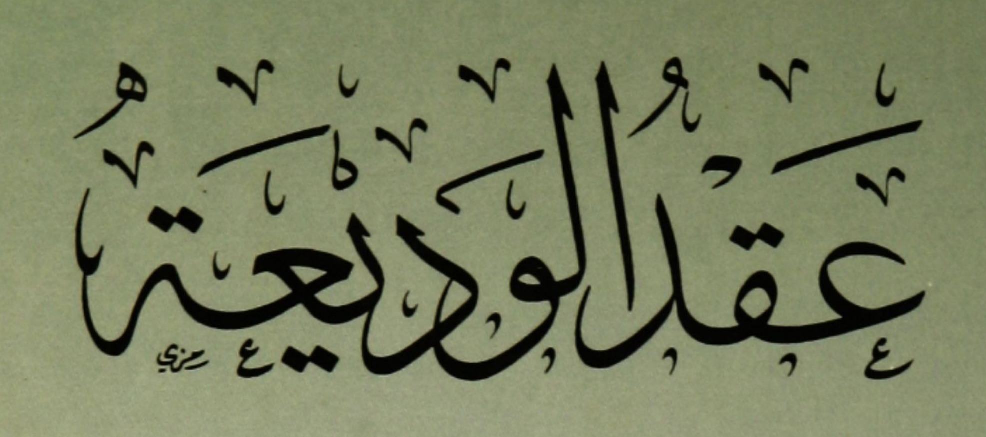


عقد الوديعة

في الشريعة الإسلاميّة

«عرض منهجي مقارن»



تأليف

الدكتور نزيه حمّاد

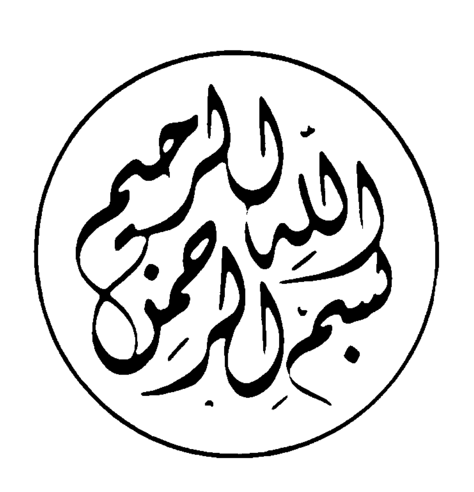
أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله
في كلية الشريعة بجامعة أم القرى

دار القلم
دمشق

الدّار الشّاميّة
بيروت

عَقدُ الوَدِيعَة

في الشريعة الإسلامية


بسم الله الرحمن الرحيم

أبو عبد الرحمن

عقد الوديعة

في الشريعة الإسلاميّة

«عرض منهجي مقارن»

تأليف

الدكتور نزيه حمّاد

أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله
في كلية الشريعة بجامعة أم القرى

دار القلم
دمشق

الدّار الشّاميّة
بيروت

الطبعة الأولى
١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

حقوق الطبع محفوظة

دار القلم
للطباعة والنشر والتوزيع دمشق - حلبوني - ص.ب : ٤٥٢٣ - هاتف : ٢٢٩١٧٧

الدار الشامية
للطباعة والنشر والتوزيع بيروت - ص.ب : ١١٣/٦٥٠١ - هاتف : ٣١٦٠٩٣

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي سهَّلَ لعباده المتقين إلى مرضاته سبيلاً، وأوضح لهم طرُقَ الهداية، وجعَلَ اتِّباعَ الرسول ﷺ عليها دليلاً. أحمدُه على كلِّ ما قدَّرَهُ وقضاه، واستعينُهُ استعانةَ مَنْ يعلم أنه لا ربَّ له غيرُهُ ولا إلَه له سواه، واستغفرُهُ من الذنوب التي تحولُ بين القلب وهداه، وأعوذُ بالله من شرّ نفسي وسيئات عملي استعاذةَ عبدٍ فارٍّ إلى ربّه بذنوبه وخطاياه.

وبعد: فإنَّ عقد الوديعة في النظر الشرعي من عقود الإرفاق والإحسان، إذْ يبذلُ فيه الوديعُ منافعه من غير بدلٍ لحفظِ مالِ من استودعه إيّاه وائتمنَه على صونه بحسب العرف أو وفقاً لطلبه. وهو لونٌ من الائتمان، وصورةٌ من التعاون على البر والتقوى في المنظور الإسلامي بين الناس. حتى قال بعض الفقهاء: إنَّ المعير إذا كان مستحقاً للمدح شرعاً لبذل منافع ماله مجاناً، بِرّاً وإحساناً، فالمستودَع أحقُّ بذلك منه، لبذله منافع بدنه على ذلك السبيل، إذ النفسُ أعزُّ من المال.

ولما كان التعامل بهذه المعاقدة واسعَ الانتشار بين الناس، لمزيد احتياجهم إليه، فما من أحدٍ إلاّ وهو ملابِسُهُ، مودِعاً أو مستودَعاً، في غالب الظروف والأحوال، وسائر الأقطار والأعصار ـ ‌وواجبٌ على مَنْ أراد الإقدام على معاملةٍ أن يعرف الأحكام الشرعية المتعلقةَ بها، ليتسنى له اتباع الوحي فيها، ويتمكن من طاعةِ شرعة الإسلام فيما رسمت للخلق من نظام، ابتغاءَ

مرضاة الديّان، وأحقاقاً للحق وإزهاقاً للباطل، وبُعداً عن خبيث المكاسب بأكل أموال الناس جَوْراً وعدواناً، أو جهلاً وإهمالاً ـ وكانت كتابات المعاصرين في هذا الموضوع لا تفي بالغرض ولا تشفي الغَلَلَ، لما يعتورها من نقص وخلل، رغبتُ في الكتابة فيه، وحاولتُ تقديم دراسة جامعة موثَّقَةٍ متعمقة، تَلُمُّ شعثه، وتجمع يواقيته وجواهره، لعلَّ الله ينفع بها قارئها، ويجعلها في ميزان أعمال كاتبها يوم العرض عليه، فمنه سبحانه وتعالى الاستمداد، وعليه وحده التوكل والاعتماد، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

ڤانكوڤر (كندا) في ٢٠ محرم ١٤١٢هـ
٢٠/٧/١٩٩٢م

الدكتور نزيه حماد

الفَصل الأول

حَقِيقَةُ الوَدِيعَة وَمَشرُوعِيَّتهَا

الوديعة في اللغة:

١ ـ الوديعة في اللغة مأخوذةٌ من وَدَعْتُ الشيء؛ إذا تركْتُه. قال ابن فارس في «معجم مقاييس اللغة»: «الواو والدال والعين أصلٌ واحدٌ يدلُّ على التَّرْكِ والتخلية»[1]. ومن ذلك **الموادعة**: وهي المصالحة؛ لأنها متاركة. **والوديعة**؛ لأنها الشيء يُتْرَكُ عند الأمين. يقال: أودَعْتُ زيداً مالاً واستودعتُه إيّاه: إذا دفعتُهُ إليه ليكون عنده، فأنا مودِعٌ ومستودِعٌ، وزيدٌ مودَعٌ ومستودَعٌ، والمالُ أيضاً مودَعٌ ومستودَعٌ، أي وديعة[2].

ومن المجاز يقال: أودعتُه سرِّي، وأودَعَ كتابَه كذا، وأودَعَ كلامَهُ معنىً حَسَناً. وسقطت الودائع: أي الأمطار، لأنها أُودِعَت السحاب[3].

---

(١) معجم مقاييس اللغة ٦/٩٦.

(٢) المغرب للمطرزي (ط. حلب) مادة ودع ٢/٣٤٦، وانظر: حلية الفقهاء لابن فارس ص ١٥٩، الزاهر للأزهري ص ٢٧٩، لغات التنبيه للنووي (ط. دار القلم بدمشق) ص ٢٠٧، معجم مقاييس اللغة ٦/٩٦، المصباح المنير ٢/٨١٢، المطلع للبعلي ص ٢٧٩، طلبة الطلبة (ط. استانبول) ص ٩٨، مفردات الراغب الأصبهاني (ط. دار القلم بدمشق) ص ٨٦١.

(٣) أساس البلاغة للزمخشري مادة ودع ص ٤٩٥.

الوديعة في الاصطلاح الفقهي:

٢ ـ يطلق الفقهاء كلمة الوديعة شرعاً على العين المستحفظة، وعلى الإيداع بمعنى العقد المقتضي للحفظ. وهي حقيقة فيهما، وتصح إرادتهما وإرادة كل منهما بها. ولا خلاف بين الفقهاء في أن مفهومها بالمعنى الأول «العين التي توضع عند آخر ليحفظها» وبالمعنى الثاني «استنابة في الحفظ» وإن كان بينهم ثمة اختلاف في تعريفها تبعاً لتباين وجهات نظرهم في بعض شروطها.

* فالحنفية والمالكية الذين اشترطوا في الشيء المودَع أن يكون مالاً، ولم يشترطوا في الحفظ أن يكون تبرعاً ـ وإن كان هو الأصل في هذه المعاقدة ـ عرّفوها بأنها «المال الذي يوكَلُ حفظُه للغير»، وعرّفوا الايداع بأنه «تسليطُ المالك غيره على حفظِ ماله»[1].

* والشافعية الذين شرطوا في الشيء المودَع أن يكون مالاً أو مختصّاً محترماً ـ كنجسٍ منتفع به ـ دون أن يشترطوا أن يكون حفظُهُ تبرعاً من الحافظ عرّفوها بأنها «المالُ أو المختصُّ المحترمُ الذي يوضع عند الغير لحفظه لصاحبه»، وعرّفوا الإيداع بأنه «توكيلٌ بالحفظ لمملوكٍ أو مختصّ»[2].

* والحنابلة الذين اعتبروا في الشيء المودَع أن يكون مالاً أو مختصاً ككلب الصيد، واشترطوا أيضاً أن يكون حفظُه من الوديع على سبيل التبرع عرّفوها بأنها «اسمٌ للمال أو المختص المدفوع إلى مَنْ يحفظُهُ بلا عوض»،

---

(١) الدر المختار ٤/٤٩٣، العناية على الهداية (الميمنية) ٧/٤٥٢، الفتاوى الهندية ٤/٣٣٨، التاج والإكليل ٥/٢٥٠، كفاية الطالب الرباني ٢/٢٥٢، القوانين الفقهية ص ٣٧٩، وانظر: م ٧٦٣، ٧٦٤ من مجلة الأحكام العدلية وم ٨١٠ من مرشد الحيران، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٢٥٢.

(٢) روضة الطالبين ٦/٣٢٤، تحفة المحتاج ٧/٩٨، أسنى المطالب ٣/٧٤، كفاية الأخيار ٢/٧.

وعـرّفوا الايـداع بأنـه «تـوكيـلٌ في حفظ مملوك أو محتـرم مختصّ تبـرعـاً من الحافظ»[1].

٣ ـ هذا، ويسمّي الفقهاء المستحفِظَ في هـذا العقد مـودِعاً، وقـابلَ الوديعة وديعاً ومودَعاً ومستودَعاً.

العلاقة بين الوديعة والأمانة:

٤ ـ الأمـانة في اللغـة ضدّ الخيـانة، مصـدر أَمُنَ الرجـلُ أمانـةً، فهو أمين، إذا صار كذلك، ثمَّ سُمِّيَ ما يؤتمن المرءُ عليه أمانة[2]. قـال الفيومي: ثم استُعمل المصدر في الأعيان مجازاً، فقيل: الوديعةُ أمانةٌ ونحوه. والجمـع أمانات[3].

٥ ـ وأمَّا في الشريعة، فقد قال بعض الفقهاء: إنَّ معاملة الإنسان إمَّا أن تكـون مع ربـه بفعل المـأمورات واجتنـاب المنهيات، وإمَّـا أن تكون مـع الناس، وإمَّا أن تكون مع نفسه.

* فأمَّا معاملته مع ربه، فإنَّ لله تعالى في كل عضو من أعضاء الإنسان أمانة، فأمانـة اللسان ألاَّ يستعمله في كـذب أو غيبة أو نميمـة أو بدعـة أو نحو ذلـك، والعين ألاَّ ينـظر بهـا إلى محـرّم، والأذن ألاَّ يصغيَ بهـا إلى سمـاع محرّم، وهكذا سائر الأعضاء.

* وأمَّا مع النـاس، فالأمـانة بنحـو ردّ الودائـع وترك التـطفيف في كيل أو وزن أو ذرع، وبعدل الحكام في الرعية، والمرأة في حق زوجها بألاَّ تخونه في فِراشه أو ماله.. الخ.

---

(١) كشاف القناع ١٨٥/٤، شـرح منتهى الإرادات ٤٤٩/٢، المبدع ٢٣٣/٥، وانـظر: م ١٣١٦، ١٣١٧ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) المغـرب للمطرزي ٤٦/١، كشـاف اصـطلاحـات الفنـون للتهـانـوي (ط. كلكتـة) ١٤٧٩/٢.

(٣) المصباح المنير مادة أمن ٣٣/١.

* وأمّا مع النفس، فالأمانة أن ينهها عن الهوى ويجتهد في مخالفة شهواتها المحرّمة، وألاّ يختار لها إلاّ الأنفع والأصلح في الدنيا والدّين[1].

٦ ـ وقد قسّم القاضي أبو الوليد ابن رشد الأمانة إلى قسمين: أمانة بين العبد وخالقه، وأمانة بين المخلوقين[2].

* **فأمّا الأمانة التي بين العبد وخالقه**، فهي الأمانة في الدّين، أي الفرائض التي افترضها الله على عباده، وهي التي عَرَضها المولى سبحانه على السموات والأرض والجبال، فأبين أن يحملنها شفقاً منها وخوفاً ألاّ تقوم بالواجب لله فيها، وحَمَلها الإنسان إنه كان ظلوماً لنفسه، جهولاً بالذي له فيه الحظّ، كما أخبر عز وجل بقوله ﴿إنّا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال، فأبين أن يحملنها، وأشفقن منها. . .﴾ [الآية ٧٢ من الأحزاب].

* **وأمّا الأمانة التي بين المخلوقين**، فهي التي يأتمن الناسُ بعضهم بعضاً فيها، وهي التي قال المولى سبحانه في شأنها ﴿إنّ الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها﴾ [الآية ٥٨ من النساء]، وقال عز وجل ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون﴾ [الآية ٢٧ من الأنفال].

وهذه الأمانة جاء تعريفها في م (٧٦٢) من مجلة الأحكام العدلية بأنها «الشيء الذي يوجد عند الأمين، سواء أكان أمانة **بقصد الاستحفاظ** كالوديعة، أو كان أمانة **ضمن عقد** كالمأجور والمستعار، أو دَخَل بطريق الأمانة في يد شخص **بدون عقد ولا قصد**، كما لو ألقت الريح في دار أحدٍ مالَ جاره، فحيث كان ذلك بدون عقد، فلا يكون وديعة، بل أمانة فقط».

---

(١) الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي ١/٢٦٧.

(٢) المقدمات الممهدات لابن رشد (ط. دار الغرب الإسلامي) ٢/٤٥٦.

هذا، وقد أجمع أهل العلم على أنَّ الأمانات يجب أداؤها إلى أربابها، سواءٌ أكانوا أبراراً أم فُجَّاراً[1].

٧ ـ بناء على ما تقدم، يتضح أنَّ الأمانة أعمّ مطلقاً من الوديعة، لأن الوديعة نوع من الأمانة، ومن المقرر في القواعد المنطقية أنَّ الأخصّ يستلزم دائماً معنى الأعم ولا عكس. وعلى ذلك فكلُّ وديعة أمانة، وليست كل أمانة وديعةً، وهذا ما يسمونه بـ «العموم والخصوص المطلق» بين الشيئين في علاقة أحدهما بالآخر ونسبته إليه[2].

* * *

(١) الإشراف لابن المنذر ١/٢٥١، الإقناع لابن المنذر ٢/٤٠٥.

(٢) مجمع الأنهر ٢/٣٣٨، حاشية الحسن بن رحال على شرح ميارة على العاصمية ٢/١٨٨، عقود الجواهر المنيفة للزبيدي ٢/٧٨، الدر المختار ٤/٤٩٢، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٢١.

الألفاظ ذات الصلة

(١) ضمان:

٨ ـ يستعمل الفقهاء كلمة «ضمان» بمعنى الكفالة وبمعنى تحمل تبعة الهلاك، وفي باب الوديعة ترد على ألسنتهم بمعنى «الالتزام بتعويض مالي عن ضرر الغير»[١]. وقد نصت م (٤١٦) من المجلة العدلية على أن «الضمان: هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات».

(٢) مثلي:

٩ ـ المال المثلي عند الفقهاء، هو ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتدّ به، وكان له نظير في الأسواق. وهي في العادة إمَّا مكيل أو موزون أو مذروع أو معدود[٢].

(٣) قيمي:

١٠ ـ القيمي من الأموال هو ما اختلفت آحاده وتفاوتت أفراده بحيث لا يقوم بعضه مقام بعض بلا فرق، أو كان من المثليات المتساوية الآحاد التي

---

(١) الحموي على الأشباه والنظائر ٢/٢١١.

(٢) رد المحتار ٤/١٧١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٦٠٠، درر الحكام لعلي حيدر ١/١٠٥، ٣/١٠٩، م ١٤٥ من المجلة العدلية، م ٣٩٩ من مرشد الحيران، م ١٩٣ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

انعدم نظيرها في السوق. ومن أمثلته كل الأشياء القائمة على التغاير في النوع أو في القيمة أو فيهما معاً، وكذا المثليات التي فقدت من الأسواق وأصبحت نادرة، وكذا كل وحدة لم تعد متساوية مع نظائرها من وحدات المثلي بأن نقصت قيمتها لعيب أو استعمال أو غير ذلك[1].

(٤) تلف:

١١ ـ التلف في الاصطلاح الفقهي هو خروج الشيء من أن يكون منتفعاً به المنفعة المطلوبة منه عادةً. وقد ذكر الفقهاء أنه يقع بأحد أمرين:

* أولهما: ما لا صُنع للآدمي فيه ولا اختيار. وهو ما يطلق عليه الآفة السماوية أو الجائحه، كزلزال وبركان ورياح وثلوج وعواصف ونحو ذلك.

* والثاني: ما يقع بفعل الآدمي. وهو على قسمين؛ **إتلاف بالمباشرة**: ويعني إتلاف الشيء بالذات. ويقال لمن فَعَلَهُ مباشِرٌ، سواء وقع ذلك منه عن قصد أو عن غير قصد. **وإتلاف بالتسبب**: وهو أن يُحْدِثَ إنسانٌ أمراً في شيء يفضي إلى تلف شيءٍ آخر عادة. كما أنَّ مَنْ قطع حَبْل قنديل معلقاً يكون سبباً مفضياً لسقوطه على الأرض وانكساره. ويكون حينئذ قد أتلف الحبل مباشرةً وكسر القنديل تسبباً[2].

(٥) حفظ:

١٢ ـ الحفظ في اللغة يرد بمنع المَنْع من الضياع والتلف، ويأتي بمعنى التعاهد وقلة الغفلة. ولا يخرج الاستعمال الفقهي للكلمة عن ذلك.

---

(١) درر الحكام ١/١٠٥، ٣/١٠٩، م ١٤٦، ١١١٩ من المجلة العدلية، م ٣٩٩ من مرشد الحيران، رد المحتار ٤/١٧١، م ١٩٤ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) الفروق للقرافي ٤/٢٧، المنثور للزركشي ٢/١٩٠، القواعد لابن رجب ص ٢٠٤، م ٨٨٧، ٨٨٨ من مجلة الأحكام العدلية.

ويرد على ألسنة الفقهاء تعبير «حفظ الوديعة» بمعنى وضعها في حرز مثلها ودفع المهلكات عنها وعدم مخالفة أمر صاحبها في كيفية صونها ونحو ذلك[1].

(٦) حِرْز:

١٣ ـ الحرز في اللغة هو الموضع الحصين، من أحرز الشيء؛ إذا احتاط في حفظه[2]. أما عند الفقهاء فهو ما جُعل عادةً لحفظ أموال الناس، كالدار والحانوت والصندوق وغير ذلك. وقد عرّفه بعضهم بأنه «ما لا يُعدّ المالك أنه مُضيّع لماله إذا وضَعَه فيه». ولا خلاف بين الفقهاء في أنَّ المرجع في تحديده للعرف والعادة، وإنه يختلف بحسب الأحوال والأوقات والأماكن تبعاً للأعراف والعوائد[3].

(٧) جحود:

١٤ ـ الجُحود والجَّحْد هو إنكار شيءٍ مع العلم به. والفرق بينه وبين النفي (الذي هو مقابل الإثبات والإيجاب) أنَّ النافي إنْ كان صادقاً يُسمى كلامُهُ نفياً ولا يسمىٰ جحداً، وإن كان كاذباً يسمى جحداً ونفياً أيضاً. وعلى ذلك فكلُّ جحد نفيٌ، وليس كل نفي جحداً. وقال ابن القيم: لا يكون الجحد إلَّا بعد الاعتراف بالقلب أو باللسان. . وعلى هذا لا يَحْسُنُ استعمال الفقهاء لفظ الجحود في مطلق الإنكار في باب الدعاوى وغيرها، لأن المنِكر قد يكون محقّاً، فلا يُسمى جاحداً[4].

---

(١) المصباح المنير ١/١٧٢، المغرب ١/٢١٣، المحلى لابن حزم ٨/٢٧٧، حاشية الحسن بن رحال على ميارة ٢/١٨٨.

(٢) النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ١/٣٦٦.

(٣) المغني ٨/٢٤٩، التعريفات الفقهية للمجددي ص ٢٦٢، ٤٧٠، روضة الطالبين ١٠/١٢١، تحفة المحتاج ٧/١٢٠.

(٤) بدائع الفوائد لابن القيم ٤/١١٨، كشاف اصطلاحات الفنون ١/١٩٢، ٢/١٤٣٧، المصباح المنير ١/١١٢، التعريفات الفقهية للمجددي ص ٣٤٦.

(٨) تجهيل:

١٥ ـ من معاني التجهيل في اللغة: النسبة إلى الجهل. يقال: جهَّلْتُ فلاناً؛ أي نسبتُه إلى الجهل. أما في المصطلح الفقهي، فهو عبارة عن «تصرف فعليّ مؤداه عدم تبيين الحال لما ينبغي توضيحه عن مال الغير وهو في الحوزة». وأكثر ما يستعمل على ألسنة الفقهاء في حق الأمانات عند الأمناء كالوديع والمضارب والوكيل ونحوهم. حيث إنهم اعتبروه نوعاً من التعدي، ورتّبوا عليه انقلاب الأمانات إلى مضمونات بالموت عن تجهيل، لأنَّ تعدي يد الأمانة يقلبها إلى يد ضمان[1].

(٩) تعدّي:

١٦ ـ التعدّي لغة: مجاوزة الحدّ، أو مجاوزة الشيء إلى غيره. ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذه الكلمة عن ذلك المعنى، إذ هو عندهم «مجاوزة ما ينبغي الاقتصار عليه شرعاً أو عرفاً وعادة». وإنهم ليعدّوه من قبيل الظلم وتجاوز الحقّ..

هذا، وإن مفهوم التعدي عندهم يشمل الاعتداء على النفس وما دونها، كما يتناول الاعتداء على مال الغير بطريق الغصب أو الإتلاف. كما يطلق على تجاوز الأمين حدّه فيما اؤتُمن عليه من مال الغير. كتعدي الوديع على الوديعة بانتفاعه بها أو استهلاكها أو جحودها، وكتعدي العامل في المضاربة بتقليب المال فيما لم يأذن صاحب المال له فيه، وكتعدي الأجير بمخالفة أمر المستأجر صراحة أو دلالة ونحو ذلك.

---

(١) رد المحتار ٤/٤٩٦، المغني ٦/٣٨٢، المهذب ١/٣٦٦، الفتاوى الهندية ٤/٣٤٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٦، وانظر: م ٨٣٤ من مرشد الحيران وم ٨٠١ من المجلة العدلية وم ١٣٦٢ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

وموجَبُ التعدي عند الفقهاء الضمان إذا اقترن به الضرر[1].

(١٠) تفريط:

١٧ ـ التفريط في اللغة: التقصير والتضيع. وهو خلاف الإفراط الذي يعني الإسراف ومجاوزة الحد. قال الجرجاني: الفرق بين الإفراط والتفريط، أنَّ الإفراط يستعمل في تجاوز الحدّ من جانب الزيادة والكمال. والتفريط يستعمل في تجاوز الحدّ من جهة النقصان والتقصير. ولا يخرج الاستعمال الفقهي للكلمتين عن معناهما اللغوي.

ويرد مصطلح «التفريط» على ألسنة الفقهاء عند كلامهم على عقود الأمانات كالوديعة والشركة والوكالة والمضاربة.. حيث إن يدّ الأمين الحائز تتحول إلى يد ضمان بالتفريط، لأنَّ المفرِّط متسبب في التلف بترك ما يجب عليه في الصيانة والحفظ.

والتفريط الموجب للضمان شرعاً هو ما يعدّه الناس تقصيراًعرفاً في حفظ المال المؤتمن على حفظه، كل شيء بحسبه[2].

مشروعية الوديعة:

١٨ ـ استدل الفقهاء على مشروعية الوديعة بالكتاب والسنّة القولية والعملية والإجماع والمعقول[3].

---

(١) المصباح المنير ٢/٤٧٢، رد المحتار ٤/٤٩٤، ٥٠٣، مغني المحتاج ٢/٢٦٧، ٣/٧٩، كشاف القناع ٤/١٦٦.

(٢) المصباح المنير ٢/٥٦٣، التعريفات للجرجاني ص ١٨، روضة الطالبين ٤/٩٦، رد المحتار ٤/٤٩٤، كشاف القناع ٤/١٧٩، الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٤١٩.

(٣) المغني ٩/٢٥٦، المهذب ١/٣٦٦، كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/٢٥٣، الكفاية على الهداية ٧/٤٥٢، روضة القضاة للسمناني ٢/٦٠٨، المبدع =

فأما الكتاب:

* فبقوله تعالى ﴿وتعاونوا على البرّ والتقوى﴾ [الآية ٢ من المائدة] حيث أمر سبحانه المؤمنين بالتعاهد والتساعد على البر والتقوى، ومن ذلك الوديعة. قال في النظم المستعذب: إذ البرُّ إسم جامعٌ للخير كلّه، والتقوى من الوقاية؛ أي ما يقي الإنسان من الأذى في الدنيا ومن العذاب في الآخرة(١).

* وقوله سبحانه ﴿إنَّ الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها﴾ [الآية ٥٨ من النساء] فإن قيل: إنَّ هذه الآية نزلت في ردّ مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة! أجيب بأنها عامّةٌ في جميع الأمانات، لأنَّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وأمّا السنة القولية:

* فما روى أبو داود والترمذي والدرامي وأحمد عن النبي ﷺ قال «أدِّ الأمانة إلى مَنْ ائتمنك، ولا تخن من خانك»(٢).

قال العدوي: فإن قلت إنَّ الآية والحديث منطوقهما وجوب ردّ الأمانة، والاستدلال على أصل الإيداع، فأين المطابقة بين الدليل والمدلول؟ قلنا: لعلَّ وجه الاستدلال أنَّ ردَّ الأمانة فرعُ الإيداع، ولم ينه النبي ﷺ عن الإيداع، فدلَّ على جوازه(٣).

* وما روى مسلم والترمذي وابن ماجة وأحمد عن النبي ﷺ أنه قال

٢٣٣/٥، كشاف القناع ١٨٥/٤، شرح منتهى الإرادات ٤٤٩/٢، أسنى المطالب ٧٤/٣، مجمع الأنهر ٣٣٨/٢، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٩٨/٧.

(١) النظم المستعذب لابن بطال الركبي ٣٦٦/١.

(٢) سنن أبي داود ٢٦٠/٢، عارضة الأحوذي ٢٦٨/٥، سنن الدارمي ٢٦٤/٢، مسند أحمد ٤١٤/٣.

(٣) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢٥٣/٢.

«من كشف عن مسلم كُـرْبةً من كـرب الدنيـا كشف اللَّهُ عنه كـربـةً من كـرب يوم القيامة، والله تعالى في عون العبد ما دام العبدُ في عون أخيه»(١). ولا شـكَّ أنَّ من عون المسلم لأخيه قبولَ وديعته ليحفظها لها عند احتياجه إلى إيـداعها عنده.

وأمّا السنة العملية:

فما روى البيهقي عن عائشة رضي الله عنها في هجرة النبـي ﷺ قالت: وأَمَـرَ ـ تعني رسول الله ﷺ ـ عليّـاً رضي الله عنه أن يتخلّفَ عنـه بمكة حتى يؤدي عنه ﷺ الودائع التي كانت عنده للناس(٢).

وأمّا الإجماع:

فقد أجمع الفقهاء على جواز الوديعة في الجملة.

وأمّا المعقول:

فمن جانبين:

(أ) قياسها على الإعـارة، حيث إنَّ الوديعـة نوعُ من الإعـارة، إذْ هي إعارةُ الوديع منافـع بدنـه من غير بـدل لحفظ مال الغيـر. قالـوا: فلما استحقَّ العبد المدحَ ببذل منافع المال من غير بدل في العارية، فهـو أحقُّ بالمـدح إذا بذل منافع بدنه مجاناً معونةَ للغير في حفظ ماله، إذ النفسُ أعزّ من المال(٣).

(ب) ولمـا في جـوازهـا من رفـع الحـرجِ عن العبـاد عنــد احتيـاجهم أو اضطرارهم إليها، حيث إنه يتعذر عليهم حفظُ جميع أموالهم بأنفسهم على الدوام.

---

(١) صحيح مسلم ٢٠٧٤/٤، عارضة الأحوذي ١٩٩/٦، سنن ابن ماجة ٨٢/١، مسنـد أحمد ٢٥٢/٢، ٢٩٦.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٢٨٩/٦، وانظر: التلخيص الحبير ٩٨/٣.

(٣) محاسن الإسلام للفقيه الزاهد البخاري ص ٧٥.

حكمها التكليفي:

١٩ ـ لقد اختلف الفقهاء في الحكم التكليفي للوديعة على أربعة مذاهب:

(أ) فقال الحنفية: قبولُ الوديعة مستحبٌ. لأنها من باب الإعانة، وهي مندوبة[١] لقول الله تعالى ﴿وتعاونوا على البرّ والتقوى﴾ [الآية ٢ من المائدة] وقوله ﷺ «إنَّ الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه»[٢]. قال الإمام السمناني: وعندنا لا يجب قبول الوديعة بحال[٣].

(ب) وذهب الحنابلة إلى أنَّ قبولها مستحبٌ لمن علم من نفسه أنه ثقةٌ قادرٌ على حفظها، ويكره لغيره لأنَّ فيه تغريراً بصاحبها، إلاَّ أن يرضى ربها بعد إعلامه بذلك إن كان لا يعلمه، لانتفاء التغرير[٤].

(جـ) وقال المالكية: حكم الوديعة من حيث ذاتُها الإباحةُ في حق الفاعل والقابل على السواء، غير أنه قد يَعْرِضُ وجوبُها في حق الفاعل إذا خشي ضياعها أو هلاكها إن لم يودعها، مع وجود قابلٍ لها قادرٍ على حفظها. وحرمتُها إذا كان المال مغصوباً أو مسروقاً، لوجوب المبادرة إلى ردّه لمالكه. كذلك في حق القابل قد يعرض لها الوجوب، كما إذا خاف ربُّها عليها عنده من ظالم، ولم يجد صاحبها مَنْ يستودعها غيره. فيلزمه عندئذ القبول قياساً على مَنْ دعي إلى أن يشهد على شهادة، ولم يكن في البلد مَنْ يشهد سواه.

---

(١) الدر المختار ٤/٤٩٤، مجمع الأنهر ٢/٣٣٨، الكفاية على الهداية ٧/٤٥٢، البحر الرائق ٧/٢٧٣، عقود الجواهر المنيفة للزبيدي ٢/٧٨، المبسوط للسرخسي ١١/١٠٩.

(٢) سبق تخريجه في ص ١٨.

(٣) روضة القضاة للسمناني ٢/٦١٣.

(٤) كشاف القناع ٤/١٨٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٠، المبدع ٥/٢٣٣.

والتحريم، كالمال المغصوب يحرم قبوله، لأنَّ في إمساكه إعانةً على عدم ردّه لمالكه. والندب، إذا خشي ما يوجبها دون تحققه. **والكراهة**، إذا خشي ما يحرمها دون تحققه[1].

(د) وقال الشافعية: يُستحبُّ لمن قدر على حفظ الوديعة وأداء الأمانة فيها أن يقبلها، لأنه من التعاون المأمور به، فإن لم يكن هناك مَنْ يصلح لذلك غيره، وخاف إن لم يقبل أن تهلك، تعيَّنَ عليه أصل قبولها، أي لزِمَهُ بعينه، لأنَّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه، ولكن دون أن يُتْلف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض، كما في أداء الشهادة بالأجرة. قال النووي: «ولو تعيَّنَ عليه قبول وديعة، فلم يقبلها، وتلفت فهو عاصٍ ولا ضمان عليه، لأنه لم يلتزم الحفظ»[2].

أمّا إذا كان عاجزاً عن حفظها فيحرم عليه قبولها، لأنّه يُغَرِّرُ بها ويعرّضها للهلاك، فلم يجزله أخذها. قال ابن الرفعة: ومحلّه إذا لم يعلم بذلك المالك، فإنْ علم المالكُ بحاله فلا يحرم. وتعقبه الزركشي فقال: وفيه نظر، والأوجه تحريمه عليهما، أمّا على المالك فلإضاعته ماله، وأمّا على المودَع فلإعانته على ذلك، وعِلْمُ المالكِ بعجزه لا يبيح له القبول.

ولو كان قادراً على حفظها، لكنه لا يثق بأمانة نفسه، أي لا يأمن أن يخون فيها، فوجهان: أحدهما الحرمة، والثاني الكراهة، وهو المعتمد[3].

---

(١) كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/٥٢، المقدمات الممهدات ٢/٤٦٥، البناني على شرح الزرقاني على خليل ٦/١١٤، مواهب الجليل ٥/٢٥١، التاج والإكليل ٥/٢٦٦.

(٢) روضة الطالبين ٦/٣٥٣.

(٣) المهذب ١/٣٦٥، تحفة المحتاج وحواشيه ٧/٩٩، كفاية الأخيار ٢/٧، روضة الطالبين ٦/٣٢٤، أسنى المطالب ٣/٧٤.

التكييف الفقهي للوديعة:

٢٠ ــ لقد اختلف الفقهاء في التكييف الفقهي للوديعة، هل هي عقدٌ أم مجرد إذن؟ على قولين:[(١)] : **أحدهما**: لبعض الشافعية، وهو أنَّ الوديعة مجرد إذن وترخيص من المالك لغيره بحفظ ماله، أشبه بالضيافة. فكما أنَّ الضيافة ترخيصٌ وإذن من المالك للضيف باستهلاك الطعام المقدّم له، دون أن يكون فيها عقدٌ أو تمليك، فكذلك الوديعة مجرد إذن من المالك للمودَع في حفظ ماله، وليست بعقد. وقريب من هذا رأي ابن عرفة من المالكية الذي عرف الوديعة بأنها «نَقْلُ مجردِ حفظِ مِلْكٍ يُنْقَل»[(٢)].

والثاني: لجماهير الفقهاء بما فيهم الشافعية على الأصح في المذهب، وهو أنها عقد توكيل من جهة المودِع، وتوكُّل من جهة الوديع. وعلى ذلك اعتبروا فيها أركان الوكالة، وقالوا بانعقادها بما تنعقد به الوكالة وانفساخها بما تنفسخ به الوكالة. غير أنَّ هذه الوكالة من نوع خاص، لأنها إقامةُ الغير مقام النفس في الحفظ دون التصرف، بخلاف الوكالة المطلقة التي هي إقامةُ الإنسان غيرَهُ مقامَ نفسه في تصرف معلوم مملوكٍ له.

٢١ ــ وتظهر ثمرة الخلاف بين القولين ــ كما حكى النووي في الروضة ــ في الفروع التالية:

(أ) إذا أودع رجلٌ مالاً عند صبي فأتلفه، ففي ضمانه قولان بناء على الخلاف في الوديعة هل هي عقد برأسه أم مجرد إذن؟ فإن قيل: هي عقد، لم يضمنه الصبي، وإن قيل: إذن، ضمنه.

---

(١) روضة القضاة ٦١٦/٢، المبدع ٢٣٣/٥، الزرقاني على خليل ١١٣/٦، تحفة المحتاج ٩٨/٧، المهذب ٣٦٦/١، أسنى المطالب ٧٥/٣، روضة الطالبين ٣٢٦/٦.

(٢) شرح ميارة على تحفة ابن عاصم ١٨٨/٢، مواهب الجليل ٢٥٠/٥، حاشية البناني على شرح الزرقاني على خليل ١١٣/٦، التاج والإكليل للمواق ٢٥٠/٥.

(ب) نتاج البهيمة المودَعة، هل تعتبر فيه أحكام الوديعة أم لا؟ قولان. فإن قلنا: إن الوديعة عقدٌ، فالولد وديعةٌ كالأم. وإن قلنا: إذن، فليس بوديعة، بل هو أمانةٌ شرعيةٌ في يده، وعليه ردُّها في الحال، حتى لو لم يؤدِّ مع التمكن ضَمِن.

(جـ) إذ عزَل المودَعُ نفسه، ففي انعزاله وجهان بناءً على أنَّ الوديعة إذنٌ أم عقد؟ فإن قلنا: إذن، فالعزلُ لغو، كما لو أذن للضيفان في أكل طعامه، فقال بعضهم: عزلتُ نفسي، يلغو قوله، وله الأكل بالإذن السابق، فعلى هذا تبقى الوديعة بحالها ولا تنفسخ. وإن قلنا: عقد، انفسخت، وبقي المال في يده أمانةً شرعيةً، كثوب الغير الذي طيّرته الريح إلى داره، فيجبُ عليه الردُّ عند التمكن، وإن لم يطلب صاحبه على الأصح، فإن لم يفعل ضَمِن[1].

طبيعة عقد الوديعة:

٢١ ـ تفريعاً على ما ذهب إليه جماهير أهل العلم من كون الوديعة عقد وكالة في الحفظ، يتضح أنَّ خصائص هذا العقد ثلاثة:

(إحداها) **أنه عقد جائز من الجانبين**، أي غير لازم في حقّ أيّ منهما، فلكل واحد منهما أن يبادر لفسخه والتحلل منه متى شاء، دون توقف على رضا الطرف الآخر أو موافقته، كما هو الشأن في الوكالة التي تعتبر الوديعة نوعاً منها[2].

---

(١) روضة الطالبين ٣٢٦/٦، ٣٢٧، وانظر: تحفة المحتاج ١٠٣/٧، أسنى المطالب ٧٥/٣، ٧٦، المهذب ٣٦٦/١.

(٢) المغني لابن قدامة ٢٥٦/٩، كشاف القناع ١٨٥/٤، روضة الطالبين ٣٢٦/٦، أسنى المطالب ٧٦/٣، الزرقاني على الخليل ١٢٥/٦، القوانين الفقهية ص ٣٩٧، درر الحكام لعلي حيدر ٢٢٨/٢، شرح المجلة للأتاسي ٢٤٠/٣، وانظر: م (٨٣١) من مرشد الحيران وم (١٣٢٦) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد.

وعلى ذلك، فمتى أراد المودِعُ استرداد وديعته، لزم الوديعَ ردُّها إليه، لعموم قوله تعالى ﴿إنَّ الله يأمركم أَنْ تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [الآية ٥٨ من النساء]. ومتى أراد الوديعُ ردَّها لصاحبها، لزمه أخذها منه، لأنَّ الأصل في المستودَع أنه متبرعٌ بإمساكها وحفظها، فلا يلزمه التبرعُ في المستقبل[1]. وقد جاء في م (٧٧٤) من مجلة الأحكام العدلية «لكلٍ من المودِع والمستودَع فسخُ عقد الإيداع متى شاء».

غير أنَّ الشافعية استثنوا من هذا الأصل حالة لحوق الضرر بأحد الطرفين نتيجة فسخ الآخر عقد الوديعة بدون رضاه. فقال الشهاب الرملي في حاشيته على أسنى المطالب: «العقود الجائزةُ إذا اقتضى فسخُهَا ضرراً على الآخر، امتنع، وصارت لازمة. ولهذا قال النووي: للوصي عزلُ نفسه إلاَّ أن يتعيَّن عليه أو يغلب على ظنّه تلفُ المال باستيلاء ظالم من قاضٍ أو غيره. قلت: ويُجرى مثله في الشريك والمقارض»[2].

ومن جهة أخرى، استثنى الشافعيةُ أيضاً من القول بجواز ردِّها في حقّ الوديع متى شاء حالة ما إذا كان قبولها واجباً عليه أو مندوباً، إذا لم يرضَ مالكها بردّها إليه، لأنَّ القول بجواز ردِّها حينئذ في حق الوديع منافٍ للقول بوجوب حفظها عليه حيثُ وجَبَ أو بندبه حيث نُدِبَ. فجاء في «تحفة المحتاج»: «ولهما، يعني للمالك الاسترداد، وللوديع الردّ في كل وقت، لجوازها من الجانبين. نعم، يحرم الردُّ حيث وجبَ القبول، ويكونُ خلافَ

---

(١) وبناءً على اعتبار التبرع أساس القول بعدم لزوم الوديعة في حق الوديع، ذهب الحنفية إلى القول بلزوم عقد الإيداع فيما إذا كان الحفظُ في مقابل أجرة، حيث يصير العقد عندئذ إجارةً على الحفظ، ويكون الوديع فيه أجيراً على الحفظ. وبذلك لا يكون لأي واحد من الطرفين أن يفسخه قبل تمام المدّة، كسائر الإجارات. (درر الحكام ٢/٢٢٨، وانظر: فتاوى أبي الليث السمرقندي ص ٢١٧).

(٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/٧٦.

الأَوْلى حيثُ نُدِبَ، ولم يرضه المالك»[1]. وقال الرملي: «ولو طالب المودَعُ المالكَ بأخذِ وديعته، لزِمَهُ أَخْذُها، لأنَّ قبول الوديعة لا يجب، فكذا استدامة حفظها. ومنه يؤخَذُ أنه لو كان في حالةٍ يجبُ فيها القبولُ، يجوزُ للمالك الامتناع»[2].

(والثانية) **أنه عقد أمانة**. وعقود الأمانة هي العقودُ التي يكونُ المالُ المقبوض في تنفيذها أمانةً في يد قابضه لحساب صاحبه، فلا يكون القابض مسؤولاً عما يصيبه من تلف فما دونه إلَّا إذا تعدّى عليه أو قصَّرَ في حفظه، كالشركة والوكالة والإجارة والوصاية والوديعة.. الخ.

وإنّما كانت الوديعة كذلك، لأنَّ الأصل فيها أنها معروفٌ وإحسانٌ من الوديع، فلو ضُمِّنَ من غير عدوان أو تفريط، لامتنَعَ الناس عن قبول الودائع، وذلك مُضِرٌّ بهم، إذ كثيراً ما يحتاجون إليها أو يضطرون...

هذا، وقد نبّه الفقهاء إلى تميّز عقد الوديعة واختصاصه من بين سائر عقود الأمانة بأنَّ موضوعَه ومقصدَه الأساس الائتمانُ على الحفظ دون أي غرضٍ آخر كالتصرف أو الانتفاع أو غير ذلك، وذلك لتمحضه وتجرّده للحفظ فقط، بخلاف عقود الأمانة الأخرى، فإنَّ الائتمان على الحفظ فيها ليس بمقصودٍ أصالةً، بل ضمناً.. ففي الإجارة مثلاً، يلاحَظُ أنَّ غرض العقد وغايته الأصلية إنّما هي تمليك منافع العين المؤجرة بعوض للمستأجر، وأنَّ الائتمان على الحفظ أمرٌ ضمني تابعٌ لذلك المقصد.. وفي الولاية على المال والوصاية والوكالة والشركة، يبرزُ غرضُ العقد وهدفُه الأساس أنّه التصرف في المال في الحدود التي رسمها الشارع أو فوَّضَ فيها الموكِّلُ أو الشريك، والحفظُ فيها ضمني.. وفي الرهن ـ عند مَنْ يعدّه من عقود

---

(1) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٧/١٠٥.

(2) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/٨٤.

الأمانة ــ يعتبر موضوع العقد ومقصده توثيق الدّين، والائتمانُ على الحفظ ليس أكثر من غرض ضمني تابع للمقصد الأساس[1]. . . الخ.

والجدير بالبيان في هذا المقام أنَّ تصنيف الوديعة من عقود الأمانة لا من عقود الضمان هو رأي جماهير الفقهاء وأهل العلم، باستثناء رواية عن الإمام أحمد ذكر فيها اعتبار الوديعة مضمونة في يد المستودَع إذا هلكت من بين ماله[2].

(والثالثة) **أنه عقد تبرع**. إذ لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ الأصل في الوديعة أنها من عقود التبرعات التي تقوم على أساس الرفق والمعونة وتنفيس الكربة وقضاء الحاجة، فلا تستوجب من المودِع بدلاً عن حفظ الوديعة، خلافاً لعقود المعاوضات المالية التي تقوم على أساس إنشاء حقوق والتزامات مالية متقابلة بين العاقدين.

غير أنهم اختلفوا في مشروعية اشتراط عوض فيها للوديع مقابل حفظه للوديعة على ثلاثة أقوال:

(أ) فذهب الحنابلة إلى عدم جواز ذلك، وقالوا: إنَّ الأجر إنما يكون في الإجارة على الحفظ دون الوديعة[3].

(ب) وذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يجوز للوديع أن يشترط أجراً

---

(١) درر الحكام ٢/١٩٥.

(٢) البحر الرائق ٧/٢٧٣، مجمع الأنهر ٢/٣٣٨، الدر المختار ٤/٤٩٤، روضة القضاة للسمناني ٢/٦١٧، المغني ٩/٢٥٧، المبدع ٥/٢٣٣، أسنى المطالب ٣/٧٦، المهذب ١/٣٦٦، القوانين الفقهية ص ٣٧٩، الزرقاني على خليل ٦/١١٤، وانظر: م (٧٧٧) من المجلة العدلية وم (٨١٧)، (٨١٨) من مرشد الحيران وم (١٣٥٩) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، والمدخل الفقهي العام للزرقا ص ٥٨٠.

(٣) كشاف القناع ٤/١٨٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٤٩.

على حفظ الوديعة، واعتبروا شرطه صحيحاً ملزماً[1]. وقد جاء في م ٨١٤ من مرشد الحيران «ليس للمستودَع أن يأخذ أجرةً على حفظ الوديعة ما لم يشترط ذلك في العقد». بل إنَّ الشافعية نصُّوا على حق الوديع في أخذ الأجرة على الحفظ والحرز حيث يكون قبول الوديعة واجباً على الوديع لتعيّنه، قالوا: لأنَّ الأصح جواز أخذ الأجرة على الواجب العيني، كانقاذ الغريق وتعلم الفاتحة ونحو ذلك[2].

(جـ) وفصَّل المالكية في المسألة، ففرّقوا بين أمرين: أجرة الحرز الذي تشغله الوديعة، وأجرة الحفظ. وقالوا: إنَّ المستودَع يستحق أجرة موضع الحفظ، إذ لا يلزمه بذل منفعة حرزه بدون عوض[3]. أما حفظُ الوديعة، فلا أجرة له عليه إنْ لم يأخذها مثله أو يشترطها في العقد أو يجر بها عرف، وذلك لإطراد العادة باطّراحها، وأنَّ الوديع لا يطلب أجراً على ذلك. بخلاف ما إذا اتفقا على أجرة الحفظ، فإنه يجوز ذلك ــ لأنَّ المذهب جواز الأجرة على الحراسة ــ أو جرت بذلك العادة أو كان طالبها ممن يُكري نفسه للحراسة ويأخذ أجراً على حفظ الودائع، لأنَّ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[4].

* * *

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/٣٤٢، رد المحتار لابن عابدين ٤/٤٩٤، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/٧٦.

(٢) تحفة المحتاج للهيتمي ٧/١٠٠.

(٣) وقيّد ابن عبد السلام وجوب أجرة المحلّ بكون طالبها ممن يقتضي حاله ذلك. أي بأن يكون من عادته إكراء موضع في بيته أو دكانه أو مستودعه لحفظ ودائع الناس. (انظر: التاج والإكليل للمواق ٥/٢٦٦).

(٤) الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٦/١٢٥، المقدمات الممهدات ٢/٤٦٧، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٨٠، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٣١٢.

الفَصل الثاني

أركانُ الوَدِيعَة

٢٢ ـ لكل عقد من العقود أركانٌ يقوم عليها وشرائط يتوقفُ ثبوت أحكامه على توفرها، ومن ذلك الإيداع، فله أركان لا ينشأ العقد بدونها، وشروطٌ يتوقف وجوده الشرعي على تحققها. وقد ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أنَّ أركان عقد الوديعة ثلاثة[١]:

١ ـ الصيغة (وهي الإيجاب القبول).

٢ ـ والعاقدان (وهما المودِع والمستودَع).

٣ ـ والمحلّ (وهو العين المودعة).

وذكروا لكل ركن شرائطه التي لا بدّ منها لصحة العقد وترتُّب أحكامه عليه. وخالفهم في ذلك التقسيم الحنفية، إذ اعتبروا ركن الوديعة الصيغة المؤلفة من الإيجاب والقبول الدالّين على التراضي، أي على اتفاق الإرادتين وتوافقهما على إنشاء هذا العقد، أو ما يقوم مقام ذلك. أمّا بقية الأركان التي ذكرها الجمهور، فقد اعتبرها الحنفية شرائط للركن ـ أي شروطاً لازمة للصيغة ـ وليست أركاناً.

ومنشأ الخلاف بينهم أنَّ جمهور الفقهاء يرون أنَّ كلَّ ما يقوم به الشيء

---

(١) مواهب الجليل ٢٥٢/٥، أسنى المطالب ٧٥/٣، كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢٥٣/٢، تحفة المحتاج ٩٨/٧، كشاف القناع ١٨٦/٤، بداية المجتهد ٣٠٢/٢.

فهـو ركنُه، سـواءٌ أكان داخـلاً في الماهيـة أو خارجـاً عنها، والأمـور الثـلاثـة ـ الصيغـة والعاقـدان والمحلّ ـ لا يتصـور قيام العقـد ولا ترتُّبُ أحكـامـه إلا بتـوفرهـا، ولهذا كـانت أركانـاً عنـدهم. بينمـا يـرى الحنفيـةُ أنَّ ركنَ الشيء ما يتوقفُ عليه وجودُ الشيء، بحيث يكون داخلاً في ماهيته، بخلاف الشرط، فإنه مع توقف الوجود عليه، يكونُ خارجاً عن الحقيقة والماهيـة[1]، ومن أجل ذلك اعتبروا الإيجاب والقبول ركن العقد فقط؛ لتوقف الوجود عليه مع دخوله في المـاهية. . أمـا العاقـدان والمحلّ فجعلوهمـا شـرطين للركن، لا ركنين؛ لأنهما أمران خارجان عن الماهية، وإنْ كـان العقد لا يصـح بدونهمـا. وعلى ذلك فالخلاف لفظي، والحقيقة واحدة، ولا مشاحة في الاصطلاح.

وقد آثرتُ السير على منهج جمهور الفقهاء في هـذا البحث، لأنه أكثـرُ ملائمةً لغرض تنسيق مسائله، وترتيب جزئياته، وتنظيم عرضـه، وربط فروعـه بأصولها.

الركن الأول

الصيغة (الإيجاب والقَبول)

٢٣ ـ لا خـلاف بين الفقهاء في أنَّ الأصـل في العقود هـو التـراضي وطيب النفس، وأنَّ الـوديعة لا تصـحّ إلاَّ بالمـراضاة، وإلاَّ كـانت قَسْـراً على الحفظ أو غَصْباً للمال[2].

وقـد ذكروا أن الـوديعة لـمّـا كانت عقـداً ينشأ بين طـرفين، فإن وجـوده يتـوقف على صيغة تُفْصِـحُ عن رغبة العـاقدين في إنشـائه، وتعبّـر بجـلاء عن اتفاقهما على تكوينه، لأنَّ النيّـة أو الرغبـة أمرٌ بـاطنٌ لا يمكنُ الإطلاعُ عليـه، فأقيم مقامـه ما يـدلُّ عليه، ويكشف عنـه، وهو الإيجـاب والقبول «كـأن يقول

---

(١) انظر: التعريفات للشريف الجرجاني (ط. الدار التونسية) ص ٥٩، ٦٧.

(٢) السيل الجرار للشوكاني ٣/٣٤١.

لغيره: أودعتك هذا الشيء، أو إحْفَظْ هذا الشيء، أو خُـذْ هذا الشيء وديعـةً عنـدك، وما يجـري مجـراه، ويَقْبَـلَ الآخـر. فـإذا وُجِـدَ ذلـك فقـد تمَّ عقـد الوديعة»[1].

٢٤ ـ غيـر أنهم اختلفوا في كـون الإيجاب والقبـول منحصراً بـاللفظ وحـده، بين مشترطٍ لـذلك معـوِّلٍ على الإرادة الظاهـرة، بحجة أن المعـاني التي في النفس لا تنضبطُ إلاَّ بـالألفاظ الـدالَّة على مـا في القلب، وبين مراعٍ للإرادة الباطنة يَعْتبر كلَّ ما يُظْهِرُ أو يدلُّ على رضى العاقدين من قولٍ صريحٍ أو كنايةٍ أو فِعْلٍ وسائل كافية مقبولة للتعبير عن الإرادة وتكوين العقد[2].

٢٥ ـ وبيان ذلك: أن المالكية فسَّروا الصيغة في الـوديعة بـأنها «لفظٌ أو ما يقومُ مقامه يدلُّ على الاستنابة في حفظ المال»، ولم يشتـرطوا الإيجـاب والقبول باللفظ[3]. قال العدوي: «الصيغةُ هي كلُّ ما يُفْهَمُ منه طلبُ الحفظِ، ولـو بقرائن الأحـوال، ولا تتوقف على إيجـاب وقبول بـاللفظ، حتى لو وضـع شخصٌ متاعه عند جالس رشيدٍ بصير ساكتٍ، وذهبَ الواضـعُ لحاجتـه، فإنـه يجب على الموضوع عنده المتاعُ حفظُهُ، بحيثُ إنْ فرَّط في حفظه حتى ضاع ضَمِنَه، لأنَّ سكوته رضاً منه بالإيداع عنده»[4].

وبمثل ذلك قـال الحنفية[5]، فقـد جاء في البحـر الرائق لابن نجيم في معرض كلامـه عن الوديعـة قولـه: «وركنها: الإيجـابُ قولاً صـريحاً أو كنـاية

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٠٧.

(٢) انظر: القواعد النورانية الفقهية لابن تيميّة ص ١٠٤، ١١١، ١١٥.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٥/٢٥٢، الزرقاني على خليل ٦/١١٤.

(٤) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٢٥٣.

(٥) الـدر المختار مـع رد المحتار ٤/٤٩٤، الفتـاوى الهنـديـة ٤/٣٣٨، مجمـع الأنهـر ٢/٣٣٧، روضـة القضـاة للسمنـاني ٢/٦١٦، درر الحكـام ٢/٢٢٤ ومـا بعـدهـا، وانظر: م (٨١٢) من مرشد الحيران.

أو فعلاً، والقبولُ من المـودَع صريحـاً أو دلالة في حقّ وجـوب الحفظ. وإنما قلنا «صريحاً أو كناية» ليشمل مـا لو قـال لرجـلٍ: أعطني ألف درهم. أو قـال لرجلٍ في يده ثوب: أعطنيه. فقال: أعطيتُـكَ. فهذا محمـولٌ على الوديعـة. نصَّ عليه في المحيط؛ لأنَّ الإعطاءَ يحتمـل الهبةَ والـوديعةَ، والـوديعةُ أدنى، وهو متيقَّن، فصار كنايةً. وإنما قلنا في الإيجاب «أو فعلاً» ليشمل ما لـو وضَعَ ثـوبه بين يـدي رجـل، ولم يَقُـلْ شيئـاً، فهـو إيـداعٌ. وإنمـا قلنـا في القبـول «أو دلالة» ليشمل سكوتَه عند وضعه بين يديه، فإنه قبـولٌ دلالةً، حتى لـو قال لا أَقْبَل، لا يكون مودَعاً، لأنَّ الدلالة لم توجد»[1].

وعلى ذلـك نصت المجلة العـدليـة، حيث جـاء في م (٧٧٣) منهـا: «ينعقد الإيداع بـالإيجاب والقبـول صراحـةً أو دلالةً. مثـلاً، إذا قال صـاحب الوديعة: أودعتُكَ هذا الشيء، أو جعلْتُهُ أمانةً عندك. فقال المستودَع: قبلتُ. انعقد الإيداع صراحة. وكـذا لو دخـل شخصٌ خانـاً، فقال لصـاحب الخان: أينَ أربطُ دابتي؟ فـأراهُ محلاًّ، فـربَطَ الـدابـة فيـه،. انعقـد الإيـداع دلالـة. وكذلك إذا وضع رجلٌ ماله في دكانٍ، فرآهُ صـاحبُ الدكـان وسكت، ثم تَرَكَ الرجلُ ذلك المال وانصرف، صار ذلك المال عند صاحب الدكان وديعةً. وأمَّا لو ردَّ صاحبُ الدكان الإيداع، بأن قال: لا أقبل. فلا ينعقد الإيداعُ حينئذ».

٢٦ ـ أمّـا الشافعيـة والحنـابلة، فقـد فـرّقـوا في صيغـة الـوديعـة بين الإيجاب والقبول؛ أي فيما يُشْتَرَطُ في كل منهما، فقالوا:

(أ) يشتـرط لصحة الإيـداع الإيجابُ من المـودِع لفظاً[2]. فجـاء في «أسنى المـطالب»: «لا بُدَّ من صيغـةٍ دالّةٍ على الاستحفـاظ، كأودعتُـكَ هـذا المال، واحفَظْهُ، ونحوه كاستحفظتُكَ، وأنبتُكَ في حفظه، وهو وديعةٌ عنـدك،

---

(١) البحر الرائق ٧/٢٧٣.

(٢) المهذب ١/٣٦٦، تحفة المحتاج ٧/١٠١، روضة الطالبين ٦/٣٢٤.

لأنها عقد وكـالة، لا إذنٌ مجـرّدٌ في الحفظ»[1]. ونصت م (١٣٢٠) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد على أنـه «ينعقد الإيـداعُ بإيجـاب وقبول، بلفظ الإيداع وكلِّ قولٍ دلَّ على الاستنابة في الحفظ، كقـوله: احفظ هذا، أو أمنتك على هذا، ونحو ذلك».

(ب) وأمـا القبول، فيصـحُّ بكـل لفظٍ أو فعـل دالٍّ عليـه[2]. جـاء في «تحفـة المحتاج»: «والأصـحُّ أنه لا يشتـرط القبولُ من الـوديع لصيغـة العقـد أو الأمر لفظاً، ويكفي مع عدم اللفظ والردّ منه القبضُ ولو على التراخي، كما في الـوكالـة»[3]. وقال في «كشـاف القناع»: «ويكفي القبضُ قبـولاً للوديعة، كالوكالة»[4].

الركن الثاني

العاقدان (المودِع والمستودَع)

(أ) ما يُشترط في المودِع:

٢٧ ـ اتفق الفقهـاء على أنـه يُشتـرط في المـودِع أن يكـون جـائـز التصرف[5]. وهو العاقل المميز عند الحنفية، والبالغ العاقل الرشيد عند سائر الفقهاء.

---

(١) أسنى المطالب ٣/٧٥.

(٢) أسنى المـطالب ٣/٧٥، روضـة الـطالبين ٦/٣٢٤، المهـذب ١/٣٦٦، ونصت م (١٣٢١) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «يصحُّ قبول الإيداع بكل قول أو فعل دالٍّ عليه». وجاء في الروضة للنووي (٦/٣٢٤): «وفي اشتراط القبـول بـاللفظ ثلاثـة أوجه: أصحهـا: لا يشترط، بـل يكفي القبض في العقـار والمنقـول. والثاني: يشترط. والثالث: يشترط إن كـان بصيغة عقـد، كأودعتُـك، ولا يشترط إن قال: إحفظه، أو هو وديعة عندك».

(٣) تحفة المحتاج ٧/١٠١.

(٤) كشاف القناع ٤/١٨٥.

(٥) بدائع الصنـائع ٦/٢٠٧، تحفـة المحتاج ٧/١٠٣، أسنى المـطالب ٣/٧٥، روضة =

وعلى ذلك، فلو أودَعَ طفلٌ أو مجنونٌ إنساناً مالاً، فلا يجوز له قبولُ وديعته. فإنْ أخذها منه ضمنها، ولا يبرأ من الضمان إلَّا بالتسليم إلى الناظر في ماله. قال السمناني: «لأنه قَبِلَ مالاً ممن لا يملكُ التصرفَ فيه، كما لو غَصَبَه[1]، وعَلِمَ بالغصب[2]، وقَبِلَ الوديعة»[3]. وقال الشيخ زكريا الأنصاري: «لأنَّه مقصِّر بالأخذ ممن ليس أهلاً للإيداع»[4]. وعلّلَ ذلك في كشاف القناع: «لأنه أَخَذَ مالَ غيره بغير إذن شرعي، أشبه ما لو غَصَبَه»[5].

٢٨ ـ وقد استثنى الحنابلةُ وابنُ عرفةَ من المالكية والشافعيةُ في الأصح من هذا الحكم ما لو خشي الوديعُ هلاكها في يد المحجور، فأخذَها منه حِسْبةً، رأفةً على المال وصوناً له عن الضياع، فلا ضمان عليه حينئذ[6]. وقد قاس الحنابلة ذلك على المال الضائع، والموجود في مفازة ـ أي مَهْلكة ـ إذا أَخَذَهُ شخصٌ ليحفظه لربه، وتلِفَ قبل التمكن من ردّه، وعلى ما لو أخَذَ إنسانٌ المالَ المغصوب من الغاصب تخليصاً له، ليردّه إلى مالكه، فتلِفَ قبل التمكن، فإنه لا يضمنه، لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل[7]. وقال الشافعية: هو كما لو خلَّصَ المُحْرِمُ طائراً من جارحة، فأمسكه ليحفظه

= الطالبين ٣٢٥/٦، شرح منتهى الإرادات ٤٥٠/٢، كشاف القناع ١٩٧/٤، المغني ٢٧٩/٩، روضة القضاة ٦١٤/٢، السيل الجرار للشوكاني ٣٤١/٣، كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢٥٣/٢، المهذب ٣٦٦/١.

(١) أي المودِع.
(٢) أي المستودَع.
(٣) روضة القضاة ٦١٤/٢.
(٤) أسنى المطالب ٧٥/٣.
(٥) كشاف القناع ١٩٧/٤.
(٦) كشاف القناع ١٩٧/٤، روضة الطالبين ٣٢٥/٦، أسنى المطالب ٧٥/٣.
(٧) كشاف القناع ١٩٧/٤.

الصبيُ المأذون كما يملك التجارة»[1] .

أما الصبي غير المأذون، فهو كالصغير الذي لا يعقل والمجنون في عدم صحة إيداعه.

(والثاني) للمالكية في المشهور والشافعية، وهو عدم صحة إيداعه مطلقاً، سواء أكان مميزاً أو غير مميّز، مأذوناً له أو غير مأذون، وألحقوا إيداعه بالعدم[2] .

وقد ذكر أبو الحسن المالكي في شرح الرسالة أن شرط المودِع كالموكِّل، فَمَنْ صحَّ منه أن يوكل غيره صحَّ منه أن يودِع غيره. ثم علَّق على ذلك العدوي بقوله: «وأما الصبي والسفيه، فلا يودِعان ولا يُستودَعان، لكنْ إنْ أودعاكَ شيئاً، وجَبَ عليك يا رشيد حفظُه»[3] .

(ب) ما يُشترط في المستودَع:

لقد ذكر الفقهاء له شرطين، وسنعرضهما مع بيان اختلاف الفقهاء في اعتبارهما أو في مدى اشتراطهما على النحو التالي:

الشرط الأول
أهلية المستودَع

٣٠ ـ اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الوديع أن يكون جائز التصرف[4] . غير أنهم اختلفوا فيمن يَصْدُقُ عليه هذا الوصف على قولين:

---

(١) البدائع ٢٠٧/٦.

(٢) تحفة المحتاج ١٠٣/٧، كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٥٣.

(٣) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٣.

(٤) السيل الجرار للشوكاني ٣/ ٣٤١، المهذب ١/ ٣٦٦، روضة القضاة ٢/ ٦١٥، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، روضة الطالبين ٦/ ٣٢٥، كفاية الطالب الرباني وحاشية =

(أحدهما) لجمهـور الفقهاء من الشـافعية والمـالكية والحنـابلة، وهو أنَّ جـائز التصـرف هو البـالغ العـاقل الـرشيد[1]. (والثـاني) للحنفية، وهـو أنه العـاقل المميز فحسب[2].

وعلى كلا القولين لا يصـح قبول الـوديعة من المجنـون والصبـي الذي لا يعقل، لأنَّ حكم هذا العقد لزومُ الحفظ، ومَنْ لا عقلَ له لا يكون من أهل الحفظ.

٣١ ـ هـذا، وقد اختلف الفقهـاء في صحة استيـداع الصبـي المميـز على أربعة أقوال:

(أحدها) للقاضي أبـي الوليـد ابن رشد من المـالكية. وهـو أنَّ الصبـي المميز يصحُّ أن يتوكَّل، فيصحُّ أَنْ يكون أميناً لغيره في حفظ الوديعة[3].

(الثاني) لابن عرفة المالكي، وهو أنَّ شرط الوديعة بـاعتبار جـواز فعلها وقبـولها حـاجةُ الفـاعل، وظنُّ صـونها من القـابل، فيجـوز أن يـودَعَ الصبـيُّ ما خيفَ تلفه بيد مالكه، كما يحصل عند نـزول بعض الظَّلَمـة ببعض البلاد، ولقـاء الأعراب القـوافل ونحـو ذلـك.. إنْ ظنَّ المـودِعُ صـونـه بيـد الصبـي المستودَع[4].

= العـدوي عليـه ٢/٢٥٣، ميارة على تحفـة ابن عـاصم ٢/١٨٩، تحفـة المحتـاج ٧/١٠٤، كشاف القناع ٤/١٨٦.

(١) المراجع السابقة.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٠٧، الفتاوى الهندية ٤/٣٣٨، درر الحكام ٢/٢٢٩. وقـد جاء في م (٧٧٦) من المجلة العدلية: «يشترط كون المودِع والمستودَع عـاقلين مميزين، ولا يشترط كونهما بالغين. فبناءً عليه: إيداعُ المجنون والصبـي غير المميز وقبـولهما الوديعة غير صحيح».

(٣) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٢٥٣.

(٤) حاشية البناني على الزرقاني شرح خليل ٦/١١٣، مواهب الجليل ٥/٢٥٢.

(والثالث) للحنابلة في المعتمد والشافعية في الأظهر وأكثر المالكية، وهو أنه لا يصح استيداعُ الصبي، مميزاً كان أو غير مميز، لأنَّ القصد من الإيداع الحفظ، والصبي ليس من أهله.

وعلى ذلك، فلو أودع أحدٌ وديعةً لصبي فتلفت عنده، لم يضمنها، سواء حفظها أم فرَّط في حفظها، وذلك لعدم صحة التزامه الحفظَ، فصار كما لو تركها عند بالغ من غير استحفاظ، فتلفت[1].

أما إذا أتلفها الصبي المستودَعُ بأكل أو غيره، فقد اختلف هؤلاء الفقهاء في ضمانه على رأيين:

* فذهب أكثر المالكية والحنابلة على المعتمد في المذهب والشافعية في قول وابن المنذر إلى أنه لا ضمان عليه[2]. وعللوا ذلك بأنَّ المالكَ سلَّطَهُ عليها، فصار كما لو باعه أو أقرضه شيئاً وأقبضه إياه فأتلفه، فلا يلزمه ضمانه. وبأنَّ صاحب السلعة قد سلَّطَ عليها مَنْ هو محجورٌ عليه، ولو ضُمِّنَ المحجورُ عليه لبطلت فائدةُ الحجر. غير أنَّ اللخمي وغيره من المالكية استثنوا من ذلك ما لو أنفق الصبيُ الوديعة فيما لا غنى له عنه ولا بُدَّ له منه، وله مال، وقالوا: يُرْجَعُ عليه عند ذلك بالأقل مما أتلفه أو مما صَوَّنَ به ماله[3].

---

(١) كشاف القناع ١٩٧/٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٠، المغني ٢٧٩/٩، أسنى المطالب ٧٥/٣، الزرقاني على خليل ١٢٥/٦، التاج والإكليل ٢٦٧/٥، المهذب ٣٦٦/١، روضة الطالبين ٣٢٥/٦، ميارة على التحفة وحاشية الحسن بن رحال عليه ١٨٩/٢، كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢٥٣/٢، وقد جاء في م (١٣٧٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «إذا أودعَ جائز التصرف ماله لدى مجنون أو معتوه أو صغير أو سفيه فأتلفوه أو تلف بتفريطهم لا ضمان عليهم».

(٢) روضة الطالبين ٣٢٥/٦، ميارة على التحفة ١٨٩/٢، الإشراف على مذهب أهل العلم لابن المنذر ٢٦٥/١، كشاف القناع ١٩٧/٤، المغني ٢٧٩/٩، وانظر: م (١٣٧٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٣) ميارة على التحفة ١٨٩/٢، التاج والإكليل ٢٦٧/٥، الزرقاني على خليل ١٢٥/٦.

* وذهب الشافعية في الأصح وابن قدامة من الحنابلة إلى تضمين الصبي في هذه الحالة، وذلك لعدم الاعتداد باستيداعه، وكونه من أهل الضمان، فصار كما لو أتلف مالاً لغيره بلا استيداع ولا تسليط على الإتلاف. قالوا: وبه فارق ما لو باعه أو أقرضه شيئاً وسلّمه إليه فأتلفه، فلم يضمنه، لأنّه سلّطَهُ عليه[1]. وعلّل ابن قدامة رأيه بأنّ ما ضَمِنَهُ بإتلافه قبل الإيداع، ضَمِنَهُ بعد الإيداع كالبالغ، وأنّ المودِع ما سلّطَهُ على إتلاف الوديعة، وإنما استحفظه إياها[2].

وقد بيّن السيوطي في «الأشباه والنظائر» أساس الفرق في الحكم بين التلف والإتلاف في هذه المسألة فقال: «قاعدة: كلُّ مَنْ ضَمِنَ الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط إلاّ الصبي المميز، فإنه يضمنها بالإتلاف على الأظهر، ولا يضمنها بالتفريط قطعاً، لأنّ المفرِّط هو الذي أودعه»[3].

(والرابع) للحنفية: وهو أنّ الصبي المميز إذا كان مأذوناً بالتجارة، فيصحُّ قبولُهُ الوديعةَ، لأنه من أهل الحفظ[4]. قال الكاساني: «ألا ترى أنه أَذِنَ له الوليُّ، ولو لم يكن من أهل الحفظ، لكان الإذنُ له سفهاً. وأمّا الصبي المحجور، فلا يصحُّ قبول الوديعة منه، لأنه لا يَحْفَظُ المالَ عادةً، ألا ترى أنه مُنِعَ منه مالُه!»[5]. وقد جاء في م (٧٧٦) من المجلة العدلية: «وأما الصبي المميز المأذون، فيصح إيداعُهُ وقبوله الوديعة».

وعلى ذلك. فلو قَبِلَ الصبي المحجور الوديعة، فهلكت في يده، فلا ضمان عليه عند الإمام أبي حنيفة وأصحابه. أمّا إذا استهلكها، فلا ضمان

---

(١) تحفة المحتاج ٧/١٠٤، أسنى المطالب ٣/٧٥، روضة الطالبين ٦/٣٢٥.
(٢) المغني ٩/٢٧٩.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦٨.
(٤) بدائع الصنائع ٦/٢٠٧، الفتاوى الهندية ٤/٣٣٨، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٤١.
(٥) البدائع ٦/٢٠٧.

عليه عند أبـي حنيفـة ومحمد، وقـولهما هـو المعتمد في المـذهب[1]. وعند أبـي يوسف: يضمن.

وجه قول أبـي يوسف: أنَّ إيداعـه لو صـحَّ، فاستهـلاكُ الوديعـة يوجب الضمان، وإن لم يصحّ جُعِـلَ كأن لم يكن، فصـار الحالُ بعـد العقد كـالحال قبله، ولو استهلكها قبل العقد لوجب عليه الضمان.

ووجه قولهمـا: أنَّ إيداع الصبـي المحجـور عليه إهـلاكٌ للمال معنىً، فكان فعلُ الصبـي إهلاكَ مالٍ قائمٍ صورةً لا معنى، فلا يكون مضموناً عليه. ودلالـة ذلك أنَّـهُ لما وضَـعَ المالَ في يـده، فقد وضعَـهُ في يد مَنْ لا يحفـظُهُ عادةً، ولا يلزمُهُ الحفظُ شرعاً، ولا شكَّ أنه لا يجب عليه حفظُ الوديعة شرعاً، لأنَّ الصبـي ليس من أهـل وجوب الشـرائع عليـه. والدليـل على أنه لا يَحْفَظُ الوديعة عادةً أنه مُنِـعَ عنه مـالُه، ولـو كان يَحْفَظُ المـالَ عادة لـدُفِعَ إليـه، قال تعـالى ﴿فإن آنَسْتُمْ منهم رُشْـداً فأدفَعُـوا إليهم أموالهم﴾ [الآيـة ٦ من النساء] وبهـذا فارق المـأذون، لأنه يحفَظُ المـالَ عادةً، ألا تَـرى أنه دُفِـعَ إليه مـالُه، ولو لم يوجد منه الحفظُ عادةً لكان الدَّفْعُ إليه سَفَهاً[2].

الشرط الثاني
أن يكون معيّناً

٣٢ ـ لقد نصَّ الحنابلة على أنه يُشترط لصحة عقد الوديعة أن يكـون الوديعُ معيّناً وقت الإيجاب، فلو قال صاحب العين لجمـاعة: أودعتُ أحـدكم

---

(١) مجمـع الأنهر ٣٣٨/٢، درر الحكـام ٢٢٩/٢، شـرح المجلة لـلأتـاسي ٢٤٢/٣، م (٨١٦) من مـرشد الحيـران. ومثلُ الصبـي المحجـورِ المجنونُ، فلو أودع شخصٌ مـاله عنـد صبـي غير مميـز أو مجنون فـاستهلكه لا يكـون ضامنـاً على المعتمـد في المذهب. (درر الحكام ٢٢٩/٢).

(٢) البدائع ٢٠٧/٦، إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي ص ٢٦٥.

هذه العين، أو: ليحفَظْ لي أحدكم هذه، لم يصحّ العقد[1].

وخالفهم في ذلك الحنفية، فلم يشترطوا ذلك[2]. جاء في «البحر الرائق» لابن نجيم نقلاً عن الخلاصة: «لو وضَعَ كتابه عند قوم، فذهبوا وتركوه، ضمنوا إذا ضاع. وإنْ قاموا واحداً بعد واحدٍ، ضَمِنَ الأخير، لأنه تعيَّنَ للحفظ، فتعيَّنَ للضمان»[3].

وقد أكدّت المجلة العدلية هذا المعنى، فجاء في م (٧٧٣) منها: «إذا وضَعَ رجلٌ ماله عند جماعة على سبيل الوديعة وانصرف، وهم يرونه، وبَقُوا ساكتين، صار ذلك المالُ وديعةً عند جميعهم. فإذا قاموا واحداً بعد واحدٍ وانصرفوا عن ذلك المال، فبما أنه يتعيَّنُ حينئذ الحفظُ على مَنْ بقي منهم آخراً، يصير المالُ وديعةً عند الأخير فقط».

فالحنفيةُ اعتبروا الأيداع منعقداً في هذه الصورة بالإيجاب والقبول دلالةً فعليةً، وبذلك صار ذلك المال فيها وديعةً عندهم جميعاً. فإذا غادروا جميعهم ذلك المكان معاً، ضمنوا كلهم بالاشتراك. أي إنَّ بدلَ الضمان ينقسم على عدد الذين قاموا وذهبوا بالتساوي. أمّا إذا غادر أولئك الأشخاصُ الواحد تلو الآخر ذلك المحلّ، بعد أن رأوا المال المودَع وسكتوا، فَمَنْ بقي منهم في الآخر يكونُ قد تعيَّنَ للحفظ، ويصيرُ ذلك المالُ وديعةً عنده فقط. فإذا تَرَكَ ذلك الأخير المكانَ، وفُقِدَ ذلك المال، لزمه وحده الضمان[4].

والذي يُفهم من كلام المالكية عدم اشتراط كونه معيناً أيضاً. جاء في «مواهب الجليل» نقلاً عن المدونة: «ومَنْ أودَعَ رجلين وديعةً أو استبضعهما،

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٠، وانظر: م (١٣٢٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/٣٣٨، مجمع الأنهر ٢/٣٣٧، رد المحتار ٤/٤٩٤.

(٣) البحر الرائق ٧/٢٧٣.

(٤) درر الحكام ٢/٢٢٧ وما بعدها.

فليكن ذلك بيد أعدلهما، كالمال بين الوصيين. فإن لم يكن في الوصيين عدلٌ خَلَعَهُمَا السلطان، ووضعَ المال بيد غيرهما. قال ابن القاسم: ولم أسمع من مالك في الوديعة والبضاعة شيئاً، وأراه مثله»[1].

وفي شرح الزرقاني: «وإنْ أودع اثنين، وغاب وتنازعا فيمن تكون بيده؟ جُعلت، أي جعلها الشرع بيد الأعدل. فإن حصل فيها ما يقتضي الضمان، كان فمن هي بيده، ويُحتمل من الآخر أيضاً، لكونه مودَعاً أيضاً من ربها. فإن تساويا عدالةً، جُعلت بأيديهما»[2].

الركن الثالث
المَحَلّ (العَين المودَعة)

لقد ذكر الفقهاء له شرطين، وسنعرضهما مع بيان اختلاف الفقهاء في اعتبارهما أو في مدى اشتراطهما على النحو التالي:

الشرط الأول
أن يكون مالاً

٣٣ ـ لقد ذهب الحنفية والمالكية إلى اشتراط كون العين المودَعة مالاً، فما ليس بمال ـ كالميتة والدم ونحوهما ـ لا يصح ورودُ عقد الإيداع عليه، لأنَّ عدم ماليته يتنافى مع تشريع حمايته لصاحبه بعقد الوديعة، واعتباره أمانة شرعية واجبةَ الحفظِ والصون في يد الوديع[3].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٢٦٧/٥ وانظر: التاج والإكليل ٢٦٧/٥.

(٢) الزرقاني على خليل ١٢٦/٦.

(٣) البحر الرائق ٢٧٣/٧، الدر المختار ٤٩٣/٤، الزرقاني على خليل ١١٤/٦، الفتاوى الهندية ٣٣٨/٤، التاج والإكليل ٢٥٠/٥، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢٥٢/٢، وانظر: م ٧٦٣، ٧٦٤ من المجلة العدلية وم ٨١٠ من مرشد الحيران، وفتح القدير (الميمنية) ٤٥١/٧.

٣٤ ــ ثم قال الحنفية: وشرط الوديعة كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه، حتى لو أودعَ العبد الآبق والبعير الشارد والطير في الهواء والمال الساقط في البحر ونحوها، فلا يصح إيداعه. وقد جاء في م (٧٧٥) من المجلة العدلية: «يشترط كون الوديعة قابلةً لوضع اليد عليها وصالحةً للقبض».

وقد عللوا ذلك بأنَّ الإيداع عقد استحفاظ، وحفظُ الشيء بدون إثبات اليد عليه محال. فلما تعذَّرَ التزامُ الوديعُ بحفظه، لعدم إمكان إحرازه وحوزه، امتنع تكليفه شرعاً به في عقد الوديعة لعسره أو استحالته في حقه، إذ لا تكليف بما لا يطاق، ولا اعتبار لعقد لا يتصور تنفيذه[1].

٣٥ ــ أما الشافعية والحنابلة، فقد وسَّعُوا في المسألة، فاشترطوا لصحة العقد أن تكونَ العينُ المودعةُ مالاً أو مختصاً، ولم يقصروها على المال وحده. وبناءً على اعتبار المالية نَصَّوا على عدم صحة إيداع الخمر ونحوها من المحرمات، لأنها ليست بمال. وبناءً على اعتبار المختص قالوا: أمّا ما فيه اختصاص كجلد ميتة لم يُدبغ، وزبل، وكلب صيد محترم، ونحوها، فيجوز إيداعه كالمال، لجواز اقتنائه، بخلاف النجس الذي لا يقتنى والكلب الذي لا ينفع بحراسة أو صيد، وآلات اللهو. فلا يصح إيداعها لكونها غير محترمة، ولا يجوز تمولها ولا اقتناؤها[2].

٣٦ ــ وقد ذهب ابن عرفة من المالكية إلى صحة إيداع الوثائق بذكر الحقوق، مع أنها ليست مالاً بذاتها، وعلى ذلك جاء تعريفه للإيداع بأنه

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/٣٣٨، الدر المنتقى ٢/٣٣٦، العناية والكفاية على الهداية ٧/٤٥٢، البحر الرائق ٧/٢٧٣، رد المحتار ٤/٤٩٤، وانظر: م (٨١١) من مرشد الحيران.

(٢) كشاف القناع ٤/١٨٥، أسنى المطالب ٣/٧٤، ٧٥، تحفة المحتاج ٧/٩٩، روضة الطالبين ٦/٣٢٤.

«نَقْلُ مُجَرَّدِ حِفْظِ مِلْكٍ يُنْقَل» ليدخل في حدّه إيداعُ الوثائق بذكر الحقوق[1]. قال البناني: لكنْ قد يُجابُ عن ذكر الحقوق، بأنه لكـونه قـد يتضمَّنُ المالَ، ويُحْفَظُ لأجله، كان مالاً مجازاً[2]. وهو توجيهٌ حَسَن. ولعلَّ الحنفية والشافعية عوَّلوا عليه، حيث أفادت نصوصهم ـ بدلالة الالتزام ـ صحةَ إيداعِ الصكوك والوثائق والوصايا المكتوبة بالحقوق[3].

الشرط الثاني
أن يكون منقولاً

٣٧ ـ وقد اشترط ذلك ابن عرفة دون سائـر فقهاء المـالكية، ولـذلك قيَّدَ تعريفه للوديعة بأَنْ يكونَ محلُّهـا مِلْكاً يُنقـل، ليخرج غيـر المنقول من أن يكون محلاً صالحاً للإيداع.

وقد علَّق الحطاب على اشتراطه هذا، فقال: وإخـراجُهُ حِفْظَ الـرَّبع[4] من الوديعة غير ظاهر. قال في كتـاب الهبة من «المـدونة»: وإذا قلتَ: قَبِلْتُ وقبضْتُ في الأرض الغـائبة، لم يكن حـوزاً. وذلـك كـالإشهـاد على الإقـرار بـالحَـوْز، إلاَّ أن يكـون لـه في يـديـك أرضٌ أو دارٌ أو رقيقٌ بكـراء أو عـاريـة

---

(١) التاج والإكليل ومواهب الجليل ٥/٢٥٠، الزرقاني على خليـل ٦/١١٣، ميارة على التحفة ٢/١٨٨.

(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل ٦/١١٤.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٤/٣٥٣، ٣٦١، ٣٦٢، قـرة عيون الأخيـار ٢/٢٦١، ٢٦٨، الـدر المختار مـع رد المحتار ٤/٥٠١، روضـة الـطالبين ٦/٣٥٣، أسنى المـطالب ٣/٨٧، قليوبـي ٣/١٨٧، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٧/١٢٨.

(٤) قال الأصمعي: الرَّبع: الدار بعينها حيث كانت. والرَّبع يقال للمنزل في زمن الربيع خاصة. وقال في المصباح: الرَّبع هو محلّةُ القوم ومنزلهم. وجمعه رِباع، مثل سهم وسهام. وفرَّق البعض بين الرَّبع والأرض بأنَّ الربع مختصٌّ بما هـو مبني. (مشارق الأنوار للقاضي عياض ١/٢٧٩، المصباح المنير ١/٢٥٦).

أو وديعةٍ، وذلك ببلد آخر، فوهَبَكَ ذلك، فإنَّ قولك «قبلتُ» حوز[1]. أي فنصُ المدونة يقتضي أنَّ حِفْظَ رَبْعٍ غيره وعقاره وديعةٌ[2]. ثم قال الحطاب: ولم يذكر أحدٌ إخراجَ العقار من حكم الوديعة[3].

أمّا الحنفية والشافعية، فقد صرَّحوا في كتبهم بصحة كون الوديعة منقولاً أو عقاراً[4]، وهو مقتضى مذهب الحنابلة، وإن لم أعثر لهم على نصّ صريح بذلك.

* * *

(1) مواهب الجليل ٥/٢٥١، وانظر: المدونة ١٥/١٢٦، ١٢٨.

(2) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٦/١١٣.

(3) مواهب الجليل ٥/٢٥١.

(4) الدر المختار مع رد المحتار ٤/٤٩٩، روضة الطالبين ٦/٣٢٤، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٧/١٠١.

الفَصلُ الثالث
آثارُ عَقدِ الوَديعَة

٣٨ ـ إذا انعقد الإيداعُ صحيحاً، ترتب عليه ثلاثة آثار: كون الوديعة أمانةً عند المستودَع ووجوب الحفظ عليه، ولزوم الردّ عند الطلب. وسنتناول كلَّ واحد منها في مبحث مستقل.

المبحث الأول
كون الوديعة أمانة

٣٩ ـ اتفق جماهير الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على المعتمد والثوري والأوزاعي والنخعي وربيعة والقاضي شريح وغيرهم على أنَّ الوديعة أمانةٌ في يد الوديع، فإن تلفت من غير تعدّيه أو تفريطه فلا ضمان عليه، حتى ولو كانت بين ماله ولم يذهب معها شيءُ منه[1]. قال

---

(١) المهذب ١/٣٦٦، البحر الرائق ٧/٢٧٣، التفريع لابن الجلاب ٢/٢٦٩، الإشراف لابن المنذر ١/٢٥١، الأم ٤/٦٢، الكافي لابن عبد البر ص ٤٠٣، المحلى لابن حزم ٨/٢٧٧، السيل الجرار ٣/٣٤٢، روضة القضاة ٢/٦٠٨، بداية المجتهد ٢/٣١٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٠، المبدع ٥/٢٣٣، كشاف القناع ٤/١٨٦، المغني ٩/٢٥٧، التاج والإكليل ٥/٢٥٠، رد المحتار ٤/٤٩٤، شرح الزرقاني ٦/١١٤، أسنى المطالب ٣/٧٦، وانظر: م (٨١٧) من مرشد الحيران وم (٧٧٧) من مجلة العدلية وم (١٣٥٩) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، تحفة المحتاج ٧/١٠٥.

ابن المنذر: «أجمع أكثر أهل العلم على أنَّ المودَع إذا أحرز الوديعة، ثم تلفت من غير جنايته، ألَّا ضمان عليه»[1].

أما إذا تعدى المستودَع عليها أو فرَّط في حفظها، فعليه ضمانها. قال ابن قدامة: «بغير خلاف نعلمه، لأنه مُتْلِفٌ لمالِ غيره، فضمنه، كما لو أتلفه من غير استيداع»[2].

٤٠ ـ واستدل الفقهاء على كونها أمانة بالسنّة وقول الصحابة والإجماع والمعقول:

*** فأما السنّة:**

(أ) فما روى ابن ماجة وابن حبان والبيقهي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أُوْدِعَ وديعةً فلا ضمان عليه»[3]. قال الحافظ ابن حجر عن أسناده: «وفيه المثنى بن الصباح، وهو متروك. وتابعه ابن لهيعة فيما ذكره البيهقي»[4].

(ب) وما روى الدارقطني والبيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «ليس على المستعير غير المُغِلّ ضمان، ولا على المستودَع غير المُغِلّ ضمان»[5]. والمُغِلّ هو الخائن. غير أن الحديث ضعّفه الدارقطني، وقال: إنما يُروى هذا من قول شريح[6]. وقال الحافظ

---

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/٢٥١.

(٢) المغني ٩/٢٥٨.

(٣) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٨٩، سنن ابن ماجة ٢/٨٠٢، الدراية لتخريج أحاديث الهداية ٢/١٨١.

(٤) التلخيص الحبير ٣/٩٧.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٨٩، سنن الدراقطني ٣/٤١، إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ص ٢٦٤.

(٦) الدراية لتخريج أحاديث الهداية للحافظ ابن حجر ٢/١٨١.

ابن حجر: في إسناده ضعيفان[1].

* **وأما قول الصحابة:**

فما روي عن أبـي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وجـابر رضي الله عنهم أنَّ الوديعة أمانةٌ في يد الوديع[2].

* **وأمّا الإجماع:**

فقد أجمع فقهاء الأمصار على كونها أمانةً في يد المستودَع.

* **وأما المعقول:**

(أ) فلأن الوديع إنما يحفظها لمالكها، فتكون يده كيده[3].

(ب) ولأنه قَبَضَ العينَ بإذن مالكها، لا على وجه التمليك ولا الوثيقة، فلا يضمنها، إذْ لا موجب للضمان[4].

(جـ) ولأنَّ الأصل في حفظ الوديعة أنه معروفٌ وإحسانٌ من الوديع، فلو ضُمِّنَ من غير عدوان أو تقصير لزهد الناسُ في قبولها، ورغبوا عنه، وفي ذلك تعطيلٌ لمصالح المسلمين، لمسيس الحاجة إليها[5]. قال ابن حزم: «لأنه إذا حفظها، ولم يتعدّ ولا ضيَّع، فقد أحسن، والله تعالى يقول ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ [الآية ٩١ من التوبة] ولقول رسول الله ﷺ «إنَّ دماءكم

---

(١) التلخيص الحبير ٣/٩٧. وقال سبط ابن الجوزي في إيثار الإنصاف ص ٢٦٤: وهذا الحديث في إسناده عمرو بن عبد الجبار وعبيدة بن حسان، وهما ضعيفان. وانظر: السيل الجرار للشوكاني ٣/٣٤٢.

(٢) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/٩٨): «أما أبو بكر فرواه سعيد بن منصور، وأما عليّ وابن مسعود فرواه الثوري في جامعه والبيهقي، وأما جابر فالظاهر أنه لما رواه عن أبـي بكر ولم ينكره، جُعل كأنه به».

(٣) أسنى المطالب ٣/٧٦، المهذب ١/٣٦٦.

(٤) روضة القضاة للسمناني ٢/٦١٢.

(٥) المغني ٩/٢٥٧، المهذب ١/٣٦٦.

وأموالكم عليكم حرام»[1]، فمالُ هذا المودّع حرامٌ على غيره ما لم يوجِبْ أَخْذَهُ منه بنصّ»[2].

وقال الشوكاني: «الأصلُ الشرعي هو عدم الضمان، لأنَّ مال الوديع معصومٌ بعصمة الإسلام، فلا يلزمُ منه شيءٌ إلَّا بأمر الشرع، ولا يُحتاج مع هذا الأصل إلى الاستدلال على عدم الضمان بما لم يثبت»[3].

٤١ ــ وهناك روايةٌ عن الإمام أحمد أنَّ الوديع ضامنٌ إذا تلفت الوديعة من بين ماله، لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّه ضمَّنَ أنس بن مالك وديعةً ذهبت من بين ماله[4]. وقد أجيب على ما روى عن عمر من تضمينه الوديع، بأنَّ ذلك محمولٌ على أنّه فرّط في حفظها، فلا ينافي كونها أمانة في يده[5].

٤٢ ــ بناءً على ما تقدم: إذا اشترط ربُّ الوديعة على المستودَع ضمانها، فقبل. أو قال للمودِع: أنا ضامنٌ لها، فتلفت أو سرقت من غير تعديه أو تفريطه في المحافظة عليها، فلا ضمان عليه، لأنَّ اشتراط الضمان على الأمين باطلٌ، وجعل ما أصله أمانة مضموناً بالشرط لا يصحّ، كمال المضاربة والشركة والوكالة.. الخ. وبذلك قال جماهير أهل العلم من

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم. (صحيح البخاري مع الفتح ١٥٧/١، ١٩٩، صحيح مسلم ١٣٠٤/٣).

(٢) المحلى ٢٧٧/٨.

(٣) السيل الجرار للشوكاني ٣٤٢/٣.

(٤) المغني ٢٥٧/٩، كشاف القناع ١٨٦/٤، المبدع ٢٣٤/٥. وأثر تضمين عمر أنس بن مالك رواه البيهقي في السنن الكبرى ٢٨٩/٦. وقال ابن حزم: وقد صحَّ عن عمر بن الخطاب تضمين الوديعة. وروي عنه وعن غيره أنها لا تضمن. (المحلى ٢٧٧/٨).

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤٥٠/٢، المبدع ٢٣٤/٥، المغني ٢٥٧/٩، روضة القضاة ٦١٣/٢.

الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والثوري وإسحاق وابن المنذر وغيرهم[1].

وقد جاء في م (١٣٥٩) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «الوديعة أمانةٌ في يد الوديع، فلا يضمنها إلَّا بتعديه أو تفريطه في الحفظ، ولو شرط ضمانها لغى الشرط».

وقد علل الفقهاء ذلك بأنَّ هذا الشرط منافٍ لمقتضى العقد ومفوتٌ لموجَبِهِ، فلا يعتبر. قال الزرقاني: «شرط ضمانها يخرجها عن حقيقتها. ويخالف ما يوجبه الحكم»[2]. وقال ابن قدامة: «ولأنه شَرْطُ ضمانِ ما لم يوجد سبب ضمانه، فلم يلزمه، كما لو شُرِطَ ضمانُ ما يتلف في يد مالكه»[3].

وحكى عن عبيد الله بن الحسن العنبري أنه خالف في ذلك وقال بضمانه بالشرط[4]. ولم يتابعه أحدٌ من أهل العلم على ذلك.

٤٣ ـ ولو أودعها بشرط عدم ضمان الوديع إذا تعدّىٰ عليها أو فرَّط في حفظها، فقد نصَّ الحنفية والشافعية على بطلان هذا الشرط، لأنه إبراءٌ عما لم يجب، فضلاً عن منافاته لمقتضى عقد الأمانة، إذ المضمونُ لا يصير أمانة بالشرط، كما لا تصير الأمانةُ مضمونةً بالشرط[5]. وهذا الرأي هو مقتضى

---

(١) البحر الرائق ٧/٢٧٤، الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٢/٤٢، المغني ٩/٢٥٨، بداية المجتهد ٢/٣١١، الإشراف لابن المنذر ١/٢٦٦، كشاف القناع ٤/١٨٧، روضة القضاة ٢/٦١٧، المهذب ١/٣٦٦، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/٧٦، الدر المختار ٤/٤٩٤، الزرقاني على خليل ٦/١١٧، مجمع الأنهر ٢/٣٣٨.

(٢) الزرقاني على خليل ٦/١١٧.

(٣) المغني ٩/٢٥٨.

(٤) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٤٢، الإشراف لابن المنذر ١/٢٦٦.

(٥) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/٧٦، روضة القضاة للسمناني ٢/٦١٧.

مذهب الحنابلة والمالكية، غير أني لم أعثر لهم على نصّ صريح فيه.

٤٤ ــ هذا، ومما يجدر بيانه في هذا المقام أنَّ الشافعية والمالكية نصوّا على أنه لا فرق في كون الوديعة أمانة في يد المستودَع، لا تضمن بغير تعديه أو تفريطه، بين ما إذا كانت بأجر أو بدونه، حيث إنَّ أَخْذَ الأجرة في الوديعة لا يغيّر شيئاً من أحكام الأمانة والضمان في هذه المعاقدة[1].

أمّا الحنفية، فقد فرّقوا في موجبات الضمان فيها بين ما إذا كانت بأجر أو بدون أجر، مع اعتبارها في الحالين أمانة في يد الوديع، فقالوا: إذا تلفت الوديعة بما لا يمكن التحرز عنه من الأسباب ــ كحريق غالب وغرق غالب ولصوص مكابرين ــ فلا ضمان على الوديع، سواء أكانت بأجر أم مجاناً.

أمّا إذا هلكت بما يمكن التحرز عنه، فينظر: إن كانت بغير أجر، فلا يجب على المستودَع الضمان. أمّا إذا كانت بأجر، فإنه يكون ضامناً[2]. قال السرخسي: «لأنَّ الهلاك بما يمكن التحرزُ عنه بمعنى العيب في الحفظ، ولكنَّ صفة السلامة عن العيب إنما تصير مستحقاً في المعاوضة دون التبرع»[3].

وقد جاء في م (٧٧٧) من المجلة العدلية: «الوديعة أمانة في يد

---

(١) ميارة على التحفة ٢/١٩٥، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/٧٦، تحفة المحتاج للهيتمي ٧/١٠٥.

(٢) الدر المنتقى ٢/٣٣٨، الدر المختار مع رد المحتار ٤/٤٩٤، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٤٣، درر الحكام ٢/٢٣١ وما بعدها. وقد جاء في م (٨١٧) من مرشد الحيران: «الوديعةُ أمانةٌ لا تضمن بالهلاك مطلقاً، سواء أمكن التحرز منه أم لا، وإنما يضمنها المستودَع بتعديه عليها أو بتقصيره في حفظها». وجاء في م (٨١٨) منه: «إذا كان الإيداع بأجرة، فهلكت الوديعةُ أو ضاعت بسبب يمكن التحرزُ منه، فضمانها على الوديع». وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٠، والبحر الرائق ٧/٢٧٣.

(٣) المبسوط ١١/١٠٩.

الوديع. بناءً عليه: إذا هلكت بلا صنع المستودَع أو تعديه أو تقصيره في الحفظ، فلا يلزمه الضمان، إلاَّ إذا كان الإيداعُ بأجرة على حفظ الوديعة، فهلكت أو ضاعت بسبب يمكن التحرزُ منه، لزم المستودَع ضمانها».

فوجه تضمين الودَع بأجر في هذه الصورة عندهم: أنَّ الحفظ مستحقٌ عليه فيها، لأنه مستأجَرٌ على الحفظ قصداً، إذ العقد عقد الحفظ، والأجر في مقابل الحفظ، والمتاع في يد الأجير[1].

وبيان ذلك: أنَّ حقيقة الوديعة بأجر عند الحنفية إجارةُ آدمي لحفظ المتاع، ولذلك كان العملُ على حفظه من الهلاك مما يمكن التحرز عنه مطلوباً منه ومضموناً عليه بمقابلة الأجر المشروط. فحيث لم يقم به كان ضامناً، بخلاف الوديعة بغير أجر، فإن المطلوب فيها مجرد الحفظ، لا العمل عليه، فافترقا.

٤٥ ـ هذا، وقد فرَّع الفقهاء، على كون الوديعة أمانةً في يد المستودَع قبولَ قوله في براءة نفسه عند إدعاء هلاكها أو ضياعها بغير تعديه أو تفريطه إذا كذَّبه المالك، سواء قَبَضَهَا ببيّنة أو بغير بيّنة. وعلى ذلك نصَّ الحنفية والمالكية والظاهرية وغيرهم[2]. قال ابن المنذر في «الإشراف على مذاهب أهل العلم»: «أجمع كلّ مَنْ نحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ المودَع إذا أحرز الوديعة، ثم ذكر أنها ضاعت، أنَّ القول قوله»[3]. وتعليل

(١) شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٤٣، رد المحتار ٤/٤٩٤.

(٢) القوانين الفقهية ص ٣٧٩، المقدمات الممهدات ٢/٤٥٩، بداية المجتهد ٢/٣١٠، كفاية الطالب الرباني ٢/٢٥٤، التفريع لابن الجلاب ٢/٢٧٠، الكافي لابن عبد البر ص ٤٠٢، المحلى لابن حزم ٨/٢٧٧، السيل الجرار للشوكاني ٣/٣٤٤، روضة القضاة ٢/٦٢٤، البدائع ٦/٢١١، الفتاوى الهندية ٤/٣٥٧، التاج والإكليل ٥/٢٦٤، ميارة على تحفة ابن عاصم ٢/١٩٠، الزرقاني على خليل ٦/١٢٣.

(٣) الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٤.

ذلك ـ كما قال الكاساني ـ: «لأنَّ المالـك يدّعي على الأمين أمـراً عارضـاً، وهو التعدي، والمودَع مستصحبٌ لحال الأمانة، فكان متمسكاً بالأصل، فكان القولُ قوله»[1].

وفصَّل الشافعيـة والحنابلة في المسـألة فقـالوا: إذا ادَّعى تلف الـوديعة بسبب ظـاهر ـ كحـريق وغرق وغـارة ـ لم يُقبل قـولـه حتى يُقيم البيّنـة على وجـود ذلـك السبب في تلك النـاحيـة[2]، فـإنْ لم يُقم بيّنـة بــه ضمن، لأنـه لا يتعذر إقامة البيّنة عليـه، والأصلُ عـدمُهُ. أمّـا إذا ادّعى الهلاك بسبب خفيّ ـ كسرقة وضياع ـ أو لم يبيّن السبب، فالقولُ قولُهُ في هلاكهـا، لتعذر إقـامة البيّنة على ذلك، فلو لم يُقبل قوله، لامتنع الناسُ عن قبول الودائع مع مسيس الحـاجة إليهـا[3]. وقد جـاء في م (١٣٦٩) من مجلة الأحكام الشـرعيـة على مـذهب أحمد: «يُصَـدَّقُ الوديـع بيمينه لـو ادّعى تلف الـوديعـة بسبب خفي، أو لم يبيّن سبباً. أما لو ادعى التلف بسبب ظاهر، كنهب أو حريق، فلا يُصَدَّق حتى يُقيم البيّنة على وجود ذلك السبب».

٤٦ ـ وحيث كان القول للوديع في دعوى التلف، فهـل يُكتفىٰ بقولـه دون يمينـه، أم لا بُـدّ من يمينـه معـه؟ اختلف الفقهـاء في ذلـك على ثـلاثـة أقوال:

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢١١.

(٢) قال الحنابلة: غيـر أنه يكفي في ثبـوت السبب الظاهـر الإستفاضـة. (كشاف القنـاع ١٩٩/٤) وقال الشافعية: يُغني عن إقامـة البيّنة أن يُعـرف بالمشـاهدة أو الإستفـاضة عمومُ السبب، لإغناء ظـاهر الحـال عنها. وعنـدئذ يؤخـذ بقولـه دون حاجـة ليمينه. (تحفة المحتاج ١٢٦/٧، أسنى المطالب ٨٥/٣).

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤٥٦/٢، كشاف القنـاع ١٩٩/٤، روضة الـطالبين ٣٤٦/٦، أسنى المطالب ٨٥/٣، المهذب ٣٦٩/١، تحفة المحتاج ١٢٦/٧.

(أحدها) لأحمد في رواية عنه: وهو أنه يُصَدَّق في ادعاء تلفها بغير يمين[1].

(والثاني) لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية في غير المشهور والحنابلة والظاهرية: وهو أنَّ القول قوله بيمينه[2]. قال الكاساني: «لأنَّ التهمةَ قائمةٌ، فيستحلف دفعاً للتهمة»[3]. وقال ابن حزم: «لأنَّ ماله محرّمٌ كما ذكرنا، فهو مدّعى عليه وجوب غرامة، وقد حكم رسول الله ﷺ بأنَّ اليمين على مَنْ ادعيَ عليه»[4].

(والثالث) للمالكية في المشهور: وهو أنه يحلَّفُ المتهم دون غيره[5]. قال العدوي: «وعلى المشهور فنقول: محلُّ كونه لا يحلَّف إلاَّ المتهم إذا لم تكن الدعوى دعوى تحقيق. وأمّا دعوى التحقيق، فلا فرق بين متهم وغيره. وغرم بمجرد النكول في دعوى الاتهام القاصرة على المتهم، وبعد حلف المودِع في دعوى التحقيق التي ليست قاصرةً على المتهم»[6]. وقد

---

(١) المبدع ٢٤٢/٥.

(٢) التفريع لابن الجلاب ٢٧٠/٢، المحلى ٢٧٧/٨، الإشراف لابن المنذر ٢٥٤/١، القوانين الفقهية ص ٣٧٩، روضة القضاة ٦٢٤/٢، الفتاوى الهندية ٣٥٧/٤، البدائع ٢١١/٦، العقود الدرية لابن عابدين ٧٣/٢، المبدع ٢٤٢/٥، شرح منتهى الإرادات ٤٥٥/٢، المغني ٢٧٣/٩، كشاف القناع ١٩٩/٤، أسنى المطالب ٨٥/٣، تحفة المحتاج ١٢٦/٧، روضة الطالبين ٣٤٦/٦، المهذب ٣٦٩/١. غير أنَّ الشافعية استثنوا من هذا العموم ما لو عُرف بالبينة أو الإستفاضة عموم السبب الظاهر للتلف، فاكتفوا بذلك مع قوله، واستغنوا به عن يمينه في هذه الحالة.

(٣) بدائع الصنائع ٢١١/٦.

(٤) المحلى ٢٧٧/٨.

(٥) كفاية الطالب الرباني ٢٥٤/٢، التاج والإكليل ومواهب الجليل ٢٦٤/٥، الزرقاني على خليل ١٢٣/٦.

(٦) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢٥٤/٢، وانظر: مواهب الجليل ٢٦٤/٥، الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ١٢٣/٦،

انتقد ابن حزم القول بتحليف المتهم دون غيره فقال: إنَّ مالكاً فرّق بين الثقة وغير الثقة، فرأى ألّا يمين على الثقة، وهذا خطأ، لأنَّ رسول الله ﷺ إذْ أوجب اليمين على مَنْ ادعي عليه لم يفرّق بين ثقة وغير ثقة»[1].

٤٧ ـ أمّا إذا ادعى الوديع ردَّ الوديعة إلى ربها، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والثوري وإسحاق وابن القاسم في رواية أصبغ عنه وغيرهم إلى أنَّ القول قول الوديع بيمينه[2]. قال الشوكاني: «وجه ذلك أنه أمينٌ، مقبول القول مع يمينه، وإن كان الأصل عدم الردّ، لكنَّ هذه اليد الأمينة تقتضي عدم ثبوت الضمان المتسبب عن عدم قبول قوله»[3]. وقال القاضي أبو الطيب من الشافعية: ولأنه يُصدَّق في التلف قطعاً، فكذا في الردّ[4]. وقال صاحب المهذب: «لأنه أخَذَ العين لمنفعة المالك، فكان القولُ في الردِّ قوله»[5].

ووافقهم في ذلك المالكية فيما إذا كان الوديع قبضها بدون بيّنة[6]. أما

---

(١) المحلى ٨/٢٧٧.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢١١، العقود الدرية لابن عابدين ٢/٧٩، المبسوط للسرخسي ١١/١١٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٨، المهذب ١/٣٦٩، كفاية الأخيار ٢/١٠، تحفة المحتاج ٧/١٢٦، أسنى المطالب ٣/٨٥، روضة الطالبين ٦/٣٤٦، كشاف القناع ٤/١٩٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٥، المغني ٩/٢٧٣، المبدع ٥/٢٤٢، الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٤، السيل الجرار ٣/٣٤٤، القوانين الفقهية ص ٣٧٩، المقدمات الممهدات ٢/٤٥٩، بداية المجتهد ٢/٣١٠. وقد جاء في م (١٣٤٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «الوديع أمين، فيصدق بيمينه في ردّ الوديعة إلى مالكها أو مَنْ يقوم مقامه، سواء ادعى ذلك في حياة المالك أو بعد موته».

(٣) السيل الجرار للشوكاني ٣/٣٤٤.

(٤) كفاية الأخيار ٢/١٠.

(٥) المهذب للشيرازي ١/٣٦٩.

(٦) ولم يفرقوا ههنا في التحليف بين المتهم وغير المتهم كما فعلوا في دعوى الهلاك. =

إذا قبضها ببيّنةٍ قُصِدَ بها التوثّقُ. فقالوا: لا يُقبَلُ قولُه في ردّها على مالكها إلا ببيّنة[1]. وقد علل ذلك القاضي عبد الوهاب البغدادي بقوله «لأنه لمّا أَشْهَدَ عليه وتوثَّقَ منه، جَعَلَهُ أميناً في الحفظ دون الردّ. فإذا ادّعى ردَّها، فقد ادّعى براءته مما ليس بمؤتمن فيه، فلم يُقبل منه إلاَّ ببينة. ولأنَّ هذا فائدة الإشهاد عليه، فإذا أزلناه لم يبق له فائدة. فإن قيل: فائدتُه أن لا يمكنُه جَحْدُ الوديعة. قلنا: دعوى ردّها بمنزلة جحدها، فهو يتوصل إلى مراده»[2].

وقال القاضي أبو الوليد ابن رشد في «المقدمات الممهدات»: «فالأمانة التي تكون بين المخلوقين، أمرهم الله فيها بالتقوى والأداء، ولم يأمرهم بالإشهاد، كما فَعَل في ولي اليتيم، فدلَّ على أنهم مؤتمنون في الردِّ إلى مَنْ ائتمنهم دون إشهاد، فوجَبَ أن يُصَدَّق المستودَعُ في دعواه ردّ الوديعة مع يمينه إنْ أكذبه المودِعُ، كما تُصَدَّقُ المرأةُ فيما ائتمنها اللَّهُ عليه مما خَلَقَ في رحمها من الحيض والحمل، لقوله تعالى ﴿ولا يَحِلُّ لهنَّ أَنْ يكتُمْنَ ما خَلَقَ اللَّهُ في أرحامهن إنْ كُنَّ يؤمِنَّ بالله واليوم الآخر﴾ [الآية ٢٢٨ من البقرة] إلاَّ أَنْ يكون دَفَعَها إليه بإشهاد، فيتبيَّنُ أنه ائتمنه على حفظها، ولم يأتمنه على ردّها، فيصَدَّقُ في الضياع الذي ائتمنه عليه، ولا يُصَدَّقُ في الردِّ الذي استوثق منه، ولم يأتمنُهُ عليه»[3].

= قال ابن يونس: والفرق بين دعوى الرد ودعوى الضياع أنَّ رب الوديعة في دعواه الرد يدعي يقيناً أنه كاذب، فيُحَلَّف كان متهماً أو غير متهم، وفي دعوى الضياع لا علم له بحقيقة دعواه، وإنما هو معلوم من جهة المودَع، فلا يحلَّفُ إلَّا أن يكون متهماً. (التاج والإكليل ٥/٢٦٤).

(١) مواهب الجليل ٥/٢٦٤، الزرقاني على خليل ٦/١٢٣، ميارة على التحفة ٢/١٩٠، التفريع لابن الجلاب ٢/٢٧٠، القوانين الفقهية ص ٣٧٩، كفاية الطالب الرباني ٢/٢٥٣، بداية المجتهد ٢/٣١٠، التاج والإكليل ٥/٢٦٤.

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٤١.

(٣) المقدمات الممهدات ٢/٤٥٩.

وقد وافق المالكية في هذا التقسيم والتفصيل الإمامُ أحمدُ في رواية عنه، غير أنه لم يقيّد البيّنة ـ فيما إذا قبضَ الوديعُ الوديعةَ ببيّنة ـ بأن يكونَ التوثُّقُ مقصوداً بها[1]. قال ابن رجب: «وخَرَّجها ابن عقيل على أنَّ الإشهاد على دفع الحقوق الثابتة بالبيّنة واجبٌ، فيكون تركُه تفريطاً، فيجب فيه الضمان»[2].

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أنَّ التاج السبكي عدَّ هذه المسألة فرعاً للقاعدة الفقهية «كلُّ أمين فالقول قولُهُ في الردّ على من ائتمنه»[3]. وقال ابن نجيم: هي فرع لقاعدة «كل أمين ادّعى إيصال الأمانة إلى مستحقها، قُبِلَ قولُه»[4].

وقد استتبع النظر الشرعي باعتبار الوديعة أمانة في يد الوديع مسألتين:

المسألة الأولى: (كون زوائد الوديعة لصاحبها).

٤٨ ـ ذلك أنه لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ المنافع المتولدة من الوديعة ـ كالولد والثمرة واللبن ونحوها ـ تكون لصاحبها؛ لأنها نماء ملكه، وأنها أمانة بيد الوديع، إذْ لم يوجد منه سببٌ يوجب ضمانها[5].

٤٩ ـ فإن اجتمع عنده مقدار منها، وخاف فساده بيده، والمودِع غائب، كما إذا تجمع لديه كميةٌ من لبن الحيوان المودَع أو من ثمار الكرم

---

(١) المبدع ٥/٢٤٢، إعلام الموقعين ٤/٨، القواعد لابن رجب ص ٦٢.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٦٢.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦١.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٨.

(٥) المهذب ١/٣٦٦، روضة الطالبين ٦/٣٢٦، تحفة المحتاج ٧/١٠٣، أسنى المطالب ٣/٧٥، المبسوط ١١/١٢٦، درر الحكام ٢/٢٧٩، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٨٧. وقد جاء في م (٧٩٨) من المجلة العدلية: «منافع الوديعة لصاحبها. مثلاً: نتاج حيوان الوديعة، أي فلوه ولبنه وشعره لصاحب الحيوان».

أو البستان المودَع، وخيف فسادها، فقد اختلف الفقهاء فيما يفعل بها:

(أ) فقال الحنفية: يبيع الوديع هذه الزوائد لحساب صاحبها بإذن الحاكم[1].

(ب) وقال مالك: يبيعها الحاكم، ويعطي المنفق عليها نفقته[2].

٥٠ - فإن باعها الوديع بدون أمر الحاكم، فنقل ابن المنذر عن بعض الفقهاء أنَّ بيعه جائز. لأنَّ ذلك حالُ ضرورة، والواجبُ عليه أن يمنع مال أخيه من التلف[3].

وقال أبو حنيفة والشافعي: يكون بيعه فاسداً. ويضمنها بذلك[4]. وقيَّدَ ذلك محققو الحنفية بما إذا باعها في بلدة أو موضع يمكن مراجعة الحاكم فيه قبل أن تفسد. فأما إذا باعها لعدم إمكان ذلك، كأن كان في المفازة مثلاً؛ فيصح بيعه بناءً على أنَّ الضرورات تبيح المحظورات[5].

والمسألة الثانية: (كون نفقة الوديعة على صاحبها).

٥١ - لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ الوديعة التي تحتاج إلى نفقة ومؤنة، تكون نفقتها ومصاريفها على صاحبها لا على الوديع[6]. فإنْ أَذِنَ مالكها للوديع بالإنفاق عليها، كان وكيلاً عنه في ذلك، ويعود عليه بما أنفق،

---

(١) درر الحكام ٢/٢٧٩، المبسوط للسرخسي ١١/١٢٦.

(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/٢٦٢.

(٣) الإشراف لابن المنذر ١/٢٦٢.

(٤) الإشراف لابن المنذر ١/٢٦٢.

(٥) رد المحتار ٤/٥٠١، درر الحكام ٢/٢٧٩، المبسوط ١١/١٢٦.

(٦) رد المحتار ٤/٥٠١، بداية المجتهد ٢/٣١٢. وانظر: م (٨٢٩) من مرشد الحيران وم (١٣٣١) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد. وقد جاء في م (٧٨٦) من المجلة العدلية: «الوديعة التي تحتاج إلى النفقة كالخيل والبقر نفقتها على صاحبها».

فإن لم ينفق عليها، ولا أذِنَ له بالإنفاق، فللوديع مطالبته بالإنفاق عليها أو ردِّها أو الإذن له بالإنفاق عليها، ليرجع عليه به[1]. وهذا إذا كان حاضراً.

٥٢ ـ فإن كان غائباً، فقد اختلف الفقهاء في الإجراء الذي ينبغي للوديع أن يتّبعه من أجل الإنفاق عليها، وذلك على النحو التالي:

(أ) فذهب الحنفية إلى أن المستودَع يرفع الأمر إلى الحاكم، والحاكم حينئذ يأمر بإجراء الأنفع والأصلح في حق صاحب الوديعة، لأن تصرفه على الرعية منوط بالمصلحة. فإن كان يمكن إكراء الوديعة، فيؤجرها الوديع برأيِ الحاكم، وينفق من أجرتها. وإن لم تكن صالحة للكراء، فيأمره ببيعها فوراً بثمن المثل، إن كان الأصلح لصاحبها ذلك. وإن كان الأصلح أن تبقى له، فيأمره بأن ينفق عليها من ماله إلى ثلاثة أيام رجاءَ أن يحضر المالك، فإن لم يحضر خلالها أمره ببيعها[2].

(ب) وقال الشافعي: ينبغي له أن يرفع الأمر إلى الحاكم، حتى يأمره بالنفقة عليها، ويجعلها ديناً على المستودَع، أو يوكل الحاكم بالنفقة مَنْ يقبضُها منه وينفقها غيرَهُ؛ لئلا يكون أمين نفسه، أو يبيعها[3].

(جـ) وقال الحنابلة: يرفع الوديع الأمر إلى الحاكم، ليأمر بالإنفاق عليها من مال صاحبها إذا كان له مال، لأنَّ للحاكم ولايةً على مال الغائب. فإن لم يكن له مال، فَعَلَ ما يرى فيه الحظَّ للغائب، من بيعها وحفظ ثمنها

---

(١) كشاف القناع ١٨٩/٤، المغني ٢٧٤/٩، وانظر: م (١٣٣٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) رد المحتار ٥٠١/٤، النتف في الفتاوى للسغدي ٥٨١/٢، درر الحكام ٢٥١/٢، شرح المجلة للأتاسي ٢٥٧/٣، م (٨٢٩) من مرشد الحيران وم(٧٨٦) من المجلة العدلية. وقد قيَّد الحنفية قولهم بإنفاق الوديع عليها إلى ثلاثة أيام بألَّا يتجاوز ما صرفه قيمةَ العين التي صرف عليها إن كانت حيواناً.

(٣) الأم ٦٣/٤.

لـربها، أو بيـع بعضها لنفقـة البـاقي، أو إجـارتهـا لينفق من أجـرتهـا عليهـا، أو الاستدانة على صاحبها، أو الإذن للوديع بالإنفاق عليها من ماله ليرجع على صاحبها[1].

٥٣ ـ ولو أنفق الوديـع على الوديعـة بدون إذن الحـاكم، فهل يـرجع على صاحبها بما أنفق؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

(أحـدها) للحنفية والشافعية: وهو أنه لا رجوع له على صاحب الوديعة بشيء، لأنه متطوع بمـا أنفق[2]. وعليه جـرت مجلة الأحكام العـدلية، حيث جاء في م (٧٨٦) منها: «إذا أنفق عليها ـ أي الوديعـة ـ بدون إذن الحـاكم، فليس له مطالبةُ صاحبها بما أنفقه عليها».

(والثاني) للمالكية: وهو أنه إذا أنفق عليها نفقة تلزمها، فإنه يرجع على صـاحبها بمـا أنفق عليها، ولـو وقـع ذلـك بـدون إذنـه أو أذن الحـاكم. قـال ابن عبد البر في «الكافي»: «وما أنفق المودَع على الوديعة، فعلى ربها، سواءٌ أذِنَ له أو لم يأذن له، إذا احتاجَتْ إلى ذلك»[3].

(والثالث) للحنابلة: وهو أنه إنْ لم يَقْـدِرْ على استئذان الحـاكم، فأنفق عليها ناوياً الرجوع على صاحبها بنفقتها، وأَشْهَدَ على الرجوع، رَجَعَ عليه بما أنفق روايةً واحدةً، لأنه مأذونٌ فيه عرفاً، ولا تفريطَ منه إذا لم يجد حاكماً.

وإنْ فَعَـلَ ذلك مـع إمكـان استئـذان الحـاكم من غيـر إذنـه، فهـل لـه

---

(١) كشاف القناع ٤/١٨٩، وانظر: م (١٣٣٣) من مجلة الأحكام الشـرعية على مـذهب أحمد.

(٢) رد المحتـار ٤/٥٠١، الأم ٤/٦٣، الإشـراف لابن الـمنـذر ١/٢٦٢، الإقنـاع لابن المنذر ٢/٤٠٥، درر الحكام ٢/٢٥٢، وانظر: م (٨٣٠) من مرشـد الحيران، والمبسوط للسرخسي ١١/١٢٦.

(٣) الكـافي لابن عبـد البـر ص ٤٠٤، وانـظر: إعـلام المـوقعين ٣/٦، والمـدونـة ١٥/١٥٧.

الرجوع؟ يُخَرَّجُ على روايتين: (إحداهما) يرجعُ به؛ لأنـه مأذونٌ فيـه عرفـاً. (والثانية) لا يرجع؛ لأنَّهُ مفرِّطٌ بترك استئذان الحاكم.

وإنْ أنفق عليها من غير إشهاد ـ مع العجـز عن استئذان الحـاكم أو مع إمكانه ـ ففي الرجوع أيضاً وجهان[1]. والمحققـون من أصحاب أحمـد على رجوعه عليه بالنفقة[2]، وقد رجَّحَ ذلك تقي الدين ابن تيمية وتلميذه ابن القيم تفريعاً على أصل «أنَّ مَنْ أنفق عن غيره نفقةً تلزمه بغير إذنه، ولم ينو التبرع، فإن له أن يـرجع عليـه بهـا». حيث إنَّ المـولى سبحـانـه عَقَـدَ المـوالاة بين المؤمنين، وجعَلَ بعضهم أولياءَ بعض، فَمَنْ أدّىٰ عن وليّـه واجباً، كـان نائبَـهُ فيـه، بمنـزلـة وكيله ووليّ مَنْ أقـامــه الشـرع للنـظر في مصـالحــه لضعفـه أو عجزه[3].

٥٤ ــ ثم إنَّ ابن تيميّة ــ وكذا تلميذه ابن القيّم ــ استظهـرا في حالـة احتيـاج وديعة الحيـوان إلى النفقة، وعـدم إنفاق صـاحبهـا عليهـا، أن يكـون للوديـع الحقُّ في الاعتياض عن نفقتهـا بمنافـع حلبها وركـوبها، قيـاسـاً على اعتياض المرتهن عن النفقة على المرهون بالحلب والركوب المنصـوص عليه في قوله ﷺ «الرَّهْنُ محلوبٌ ومركوبٌ، وعلى الذي يركب ويحلب النفقة»[4]. قال ابن القيم: «وطَرْدُ هذا القياس أنَّ المودَع والشريك والوكيل إذا أنفق على الحيوان، واعتاض عن النفقة بالركوب والحلب، جاز ذلك كالمرتهن»[5].

* * *

(١) المغني لابن قـدامة ٩/٢٧٥، وانـظر: م (١٣٣٥) من مجلة الأحكام الشـرعيـة على مذهب أحمد.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيميّة ٢٠/٥٦٠.

(٣) مجمع فتاوى ابن تيميّة ٢٠/٥٦١، إعلام الموقعين ٢/٢٣، ٣/٧.

(٤) أخرجه البخاري وأبو داود والحاكم والدراقـطني عن أبـي هريـرة مرفـوعاً. (التلخيص الحبير ٣/٣٦).

(٥) إعلام الموقعين ٢/٢٤، وانظر مجموع فتاوى ابن تيميّة ٢٠/٥٦١.

المبحث الثاني

وجوب الحفظ على المستودَع

٥٥ ـ اتفق الفقهاء على أنه يجب على الوديع حفظُ الوديعة وصيانتها لصاحبها. فإنْ قَصَّرَ في حفظها أو تعدى، فهلكت، ضمنها[١]. قال ابن المنذر: أجمعَ أهلِ العلم على أنَّ على المودَع إحرازَ الوديعة وحفظها[٢].

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول:

* **فأمّا الكتاب:**

(أ) فبقوله تعالى ﴿وتعاونوا على البرِّ والتقوى﴾ [الآية ٢ من المائدة] قال ابن حزم: ومن البّر حفظُ مال المسلم والذمي[٣].

(ب) وقوله سبحانه ﴿إنَّ اللَّهَ يأمركم أَنْ تؤدّوا الأمانات إلى أهلها﴾ [الآية ٥٨ من النساء] إذْ من المعلوم أنه لا يمكن أداؤها بدون حفظها[٤].

---

(١) الدر المختار ٤/٤٩٤، البحر الرائق ٧/٢٧٣، المقدمات الممهدات ٢/٤٦٦، العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٢٥٤، كفاية الأخيار ٢/١٠، أسنى المطالب ٣/٧٨، روضة الطالبين ٦/٣٤١، الاقناع لابن المنذر ٢/٤٠٥، المحلّى ٨/٢٧٦، الفتاوى الهندية ٤/٣٣٨، المغني ٩/٢٥٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٠، كشاف القناع ٤/١٨٧، وانظر: م (٨١٤) من مرشد الحيران وم (٧٨٠) من المجلة العدلية وم (١٣٤٦) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢٥١.

(٣) المحلى ٨/٢٧٦.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٠، كشاف القناع ٤/١٨٧، المبدع ٥/٢٣٤.

* **وأمّا السنّة:**

(أ) فبما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: المسلمون عند شروطهم[1]. قال الكاساني: «لأنَّ الإيداعَ من جانب المالك استحفاظٌ، ومن جانب المودَع التزامٌ بالحفظ، وهو من أهل الإلتزام، فيلزمه لقوله ﷺ: المسلمون عند شروطهم»[2].

(ب) وما روى المغيرة بن شعبة عن النبي ﷺ «أنه نهىٰ عن إضاعة المال»[3]. قال ابن حزم: وهذا عمومٌ لمالِ المرءِ ومالِ غيره[4].

* **وأما المعقول:**

فهو أنَّ المقصودَ من الإيداع الحفظُ، والأستيداعُ التزامٌ بذلك، فإن لم يحفظِ المستودَعُ الوديعةَ لم يفعل ما التزمه[5].

٥٦ ــ غير أنَّ الفقهاء اختلفوا في وجوب حفظ الوديعة، هل يلزمُ الوديعَ بمجرد قبوله، أم لا يلزمه حتى يقبضها؟ وذلك على قولين:

(أحدهما) للشافعية والمالكية: وهو أنَّ على الوديع حفظَها بمجرد قبولها.[6] قال القاضي أبو الوليد ابن رشد: «فإذا قَبِلَهَا، وجَبَ عليه حفظُها

---

(١) رواه أبو داود والترمذي والدراقطني والبيهقي والحاكم وأحمد والبخاري معلّقاً. (انظر: التلخيص الحبير ٣/٢٣، كشف الخفا ٢/٢٧٣، سنن البيهقي ٦/٧٩، المستدرك ٢/٤٩، مسند أحمد ٢/٣٦٦).

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٠٧.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم والدرامي وأحمد في مسنده. (انظر: صحيح البخاري ٤/٢٢٥، صحيح مسلم ٥/١٣١، سنن الدرامي ٢/٣١٠، مسند أحمد ٤/٢٥٠، ٢٥١).

(٤) المحلى ٨/٢٧٦.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٠.

(٦) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٢٥٤، المهذب للشيرازي ١/٣٦٦.

وصيانتها»[1]. وقال صاحب «كفاية الأخيار» من الشافعية: «إذا قَبِلَ المودَعُ الوديعة، لزمه حفظُها، لأنه المقصود، وقد التزمه»[2].

(والثاني) للحنفية: وهو أنه لا يكفي الإيجابُ والقبول في حقّ وجوب حفظها على المستودَع[3]، حتى يُثْبِتَ يده عليها بالقبض[4]؛ لأنَّ حفظَ الشيء بدون إثبات اليد عليه محالٌ[5]. قالوا: وإنَّ من إثبات اليد على الوديعة ما لو وضَعَ المودِعَ الوديعةَ بين يدي المستودَع أو في موضع من منزله أو دكانه، فرآه وسكت، أو أشار إليه أنْ ضَعْهَا هناك[6].

وقد جاء في م (٨١٢) من مرشد الحيران: «إنّما يتمُّ الإيداعُ في حقّ **وجوب الحفظ** بالإيجاب والقبول **صريحاً**، مع تسليم العين للمستودَع تسليماً حقيقياً أو حكمياً ـ بأنْ يضعها بين يديه ـ أو بالإيجاب والقبول **دلالة**. بأنْ وضَعَ العينَ بين يدي آخر، ولم يقل شيئاً، وسكتَ الآخر عند وضعه، فإنه يجبُ عليه حفظُها».

٥٧ ـ أمّا كيفيّة حفظ الوديعة، فلا خلاف بين الفقهاء في أنَّ على الوديع صونَها بما يصونُ به ماله، لأنه التزم حفظها بما يحفظ به ماله[7]. قال

---

(١) المقدمات الممهدات ٢/٤٦٦.

(٢) كفاية الأخيار للحصني ٢/١٠.

(٣) وإن كان في حق الأمانة كافياً، حتى لو قال المالك للغاصب: أودعتُك المغصوبَ. فقبل صراحة أو دلالة بأن سكت ولم يردّ، برىء من الضمان. (الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٤/٤٩٤).

(٤) الدر المختار مع رد المحتار ٤/٤٩٤، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٤١.

(٥) رد المحتار ٤/٤٩٤.

(٦) رد المحتار ٤/٤٩٤، البحر الرائق ٧/٢٧٣.

(٧) بدائع الصنائع ٦/٢٠٩، بداية المجتهد ٢/٣١١، المبدع ٥/٢٣٤، حاشية الحسن بن رحال على ميارة ٢/١٨٨، درر الحكام ٢/٢٤٢، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٤٧، وانظر: م (٧٨١) من المجلة العدلية.

القاضي أبو الوليد ابن رشد: «وتُدْفَعُ الوديعةُ فيما يُدْفَعُ فيه مثلها، وعلى ما جَرَتْ به عادةُ الناس في حَرْزِ أموالهم وحياطتها وحفظها»[1]. وجاء في م (٨١٤) من «مرشد الحيران»: «يجب على المستودَع أن يعتني بحفظ الوديعة بما يحفظ به ماله».

أمّا صفةُ موضع حفظها، فقد فرّق الفقهاءُ فيه بين حالتين:

(الأولى) **أَنْ يعيِّن المودِعُ الحِرْز**، كما إذا قال للوديع: أحفظها في هذا البيت، أو في هذا الموضع منه. وفي هذه الحالة نصَّ الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على أنه يلزمُهُ حفظُها فيه، فإن نقلها إلى ما دونه ضَمِن، لأنَّ مَنْ رضي حرزاً، لم يرض بما دونه. وإن نقلها إلى مثله أو إلى ما هو أحرزُ منه لم يضمن، لأنَّ تعيين الحرز يقتضي الإذنَ في مثله وفيما هو أحفظ منه بطريق الأَوْلىٰ[2].

وقال ابن حزم: «وصفةُ حفظها: هو أن يفعل فيها من الحفظ ما يفعل بماله، وأن لا يُخالِفَ فيها ما حَدَّ له صاحبها، إلاَّ أن يكون فيما حدَّ له يقينُ هلاكها. فعليه حفظُها، لأنَّ هذا هو صفة الحفظ، وما عداه هو التعدي في اللغة ومعرفة الناس»[3].

(والثانية) **ألَّا يعيِّنَ المودِعُ الحِرْز**، وفي هذه الحالة نصَّ الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على أنه يلزمُهُ حفظُها في حِرْزِ مثلها، وهو «ما لا يُعَدُّ الواضعُ فيه مضيّعاً لماله»، وذلك لأنَّ الإطلاق يقتضيه، فتوضع

---

(١) المقدمات الممهدات ٢/٤٦٦.

(٢) البحر الرائق ٧/٢٧٩، مجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/٣٤٣، الزرقاني على خليل ٦/١١٦، البدائع ٦/٢١٠، المهذب ١/٣٦٦، روضة الطالبين ٦/٣٣٩، أسنى المطالب ٣/٨١، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٠، كشاف القناع ٤/١٨٧، المغني ٩/٢٥٩، وانظر: م (١٣٤٩) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٣) المحلى ٨/٢٧٧.

الدراهم في الصندوق، والأثاثُ في البيت، والغنم في صحن الدار ونحو ذلك[1].

فإنْ أخَّر إحرازها فتلفت، لزمَهُ الضمان؛ لأنَّ تَرْكَ الحفظ من غير عذر تفريطٌ موجِبٌ لتضمينه. وإنْ وضَعَهَا في حِرْزٍ دونَ حِرْزِ مثلها ضَمِنَ؛ لأنَّ الإيداع يقتضي الحفظ، فلمّا أُطْلِقَ حُمِلَ على المتعارف، وهو حِرْزُ المثل، فإنْ تركها فيما دونه كان مفرّطاً، فلزمه الضمان. وإنْ وضعها في حِرْزٍ فوق حرز مثلها، فلا ضمان عليه، لأنَّ مَنْ رضي بحرز المثل رضيَ بما فوقه.

وبناءً على ذلك نصت م (٧٨٢) من المجلة العدلية: «يلزم حفظُ الوديعة في حرز مثلها. بناءً عليه: وَضْعُ مثل النقود والمجوهرات في اصطبل الدواب أو التبن تقصيرٌ في الحفظ، وبهذه الحال إذا ضاعت الوديعة أو هلكت يلزم الضمان».

٥٨ ـ ولا يخفى أنَّ ضابط حِرْز المثل عند جماهير الفقهاء عرفي، أي بحسب عادة الناس، وما يرونه مناسباً لحفظ الأشياء بحسب نفاستها ودناءتها، وكثرتها وقلّتها، وهذه الأمور تختلف كثيراً بحسب الأقاليم والحواضر والبوادي، وباعتبار الأزمنة والأمكنة، وكثرة السرقة في البلد أو ندرتها. . ونحو ذلك من الاعتبارات[2]. وقد أفصح الإمام الشافعي عن هذا المعنى بقوله:

---

(١) العقود الدرية لابن عابدين ٢/٧٦، قرة عيون الأخيار ٢/٢٣٧، روضة الطالبين ٦/٣٤١، أسنى المطالب ٣/٨٢، كفاية الأخيار ٢/١٠، المهذب ١/٣٦٦، الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٢، المقدمات الممهدات ٢/٤٦٦، حاشية الحسن بن رحال على ميارة ٢/١٨٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٠، كشاف القناع ٤/١٨٧، المغني ٩/٢٥٩، ٢٦٥، درر الحكام ٢/٢٤٣، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٤٩. وانظر: م (٨١٤) من مرشد الحيران.

(٢) حاشية الحسن بن رحال على ميارة ٢/١٨٨، المبدع ٥/٢٣٤، وانظر: م (٨١٤) من مرشد الحيران.

«وإذا استودَع الرجلُ الرجلَ الوديعةَ، فَوَضَعَهَا في موضع من داره يُحْرِزُ فيه ماله، ويرى الناسُ مثلَهُ حِرْزاً ـ وإنْ كان غيرُه من داره أَحْرَزَ منه ـ فهلكت، لم يضمن. وإنْ وضعها في موضع من داره لا يراهُ الناسُ حِرْزاً، ولا يُحْرَزُ فيه مثلُ الوديعة، فهلكت، ضمن»[1]. وعَبَّرَتْ عن ذلك م (١٣٤٨) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بنصّها «يلزم الوديعَ حفظُ الوديعة في حِرْز مثلها، والحرزُ في كل حالةً بحسبها».

٥٩ ـ وقد ذكر بعض الفقهاء أنَّ ضابط الحرز ههنا هو نفس ما فصَّله الفقهاء في باب السرقة بالنسبة لأنواع المال والمحالّ[2]، فما عُدَّ حرزاً فيها وقُطِعَ السارقُ منه اعتبر في الوديعة حرزاً. . . غير أنّ هذه المقولة فيها نظر؛ إذْ من المعلوم أنه لو وضَعَ الوديعُ النقود أو المجوهرات في أسطبل الدواب أو مستودَع التبن، فإنه يكون بذلك ضامناً، حيث إنّ حرز كلّ شيء بحسبه في الوديعة، وهذا المكان لا يُعَدُّ حرزاً للودائع النفسية في عرف الناس، غير أنها لو سُرِقَتْ منه، فإنه يُقْطَعُ سارقها، لأنَّ ما كان حرزاً لنوع من المال ـ في السرقة ـ كان حرزاً لسائر الأموال، فافترقا[3].

وقد نبّه العلامة ابن عابدين إلى هذا الملحظ الدقيق، وبيَّنَ أن مفهوم الحرز في باب السرقة مختلفٌ عنه في الوديعة، فقال: «لأنَّ المعتبر في قطع السارق هَتْكُ الحرز، وذلك لا يتفاوتُ باعتبار المُحْرَزَات، والمعتبرُ في ضمان المودَع التعدي والتقصير في الحفظ، ألا ترى أنه لو وضَعَ الوديعةَ في داره الحصينة وخرج، وكانت زوجتُهُ غير أمينة، يضمن، مع أنه لو سرقها سارقٌ يُقطع، لأنَّ الدار حرزٌ، وإنما ضمنها لتقصيره في الحفظ.

---

(١) الأم ٤/٦٢.

(٢) مثل ابن قدامة في المغني (٩/٢٥٩) وابن حجر الهيتمي في التحفة (٧/١٢٠) والحجاوي في الإقناع (انظر: كشاف القناع ٤/١٨٧) وابن النجار الفتوحي في منتهى الإرادات (انظر: شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٠).

(٣) قرة عيون الأخيار ٢/٢٣٧، درر الحكام ٢/٢٤٣، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٤٩.

ولو وضعها في الدار وخرج، والبابُ مفتوحٌ، ولم يكن في الدار أحدٌ من عياله، أو في الحمام أو المسجد أو الطريق أو نحو ذلك، وغابَ عنها يضمن، مع أنه لا يُقطع سارقُها. فلو اعتبرنا في الوديعة الحِرْزَ المعتبرَ في السرقة، لزمَ ألاّ يَضْمَنَ في هذه المسائل ونحوها، فيلزمُ مخالفةُ ما أطبقوا عليه في هذا الباب من أنَّ المدار على التقصير في الحفظ. ومعلومٌ أنَّ وَضْعَ الوديعة فيما لا يوضع فيه أمثالها تقصيرٌ في الحفظ، فالمرادُ بالحرز هنا حِرْزُ كلِّ شيءٍ بحسبه. وإن كان المرادُ به في السرقة خلافَه»[1].

٦٠ ــ وفي هذا المقام ذكر جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والليث بن سعد وغيرهم أنَّ للوديع أن يحفظ الوديعةَ بنفسه أو عند مَنْ يأتمنه على حفظِ ماله من عياله[2]، كزوجته وولده وخادمه

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/٧٥، ٧٦.

(٢) العيال جمع عَيِّل، كجياد جمع جيِّد، وهو مَنْ يعوله الشخص؛ أي يقوته. قال الحنفية: إلّا أنَّ العبرة للمساكنة معه حقيقةً أو حُكماً لا للنفقة. وعلى ذلك قالوا: لو دفع الوديعة لولده المميز ــ بشرط أن يكون قادراً على الحفظ ــ أو زوجته، ولا يسكن معهما، ولا ينفق عليهما، لا يضمن، لأنهما ساكنان معه حُكماً. وكذا لو دفعتها المرأةُ لزوجها، لأنَّ العبرة للمساكنة لا للنفقة. (الدر المنتقى ٢/٣٣٩، البحر الرائق ٧/٢٧٤، قرة عيون الأخيار ٢/٢٣٧، الفتاوى الهندية ٤/٣٣٩، الدر المختار مع رد المحتار ٤/٤٩٤).

* على أنَّ الحنفية نصوا على أنَّ المودِع لو نهى المستودَع عن الدفع إلى عياله أو إلى أحد منهم، فدفع إليه. فينظر: فإن كان لا يجد بُدّاً من الدفع إليه، فلا ضمان عليه، لأنَّ النهي عن الدفع إليه في هذه الحالة نهيٌ عن الحفظ، فكان سفهاً، فلا يعتبر. وإن كان يجد بُدّاً من الدفع إليه، فليس له أن يدفع. فإن فعل صار ضامناً، لإمكان إعتبار هذا الشرط وفائدته، لأنَّ الأيدي متفاوتة في الحفظ، ولزوم مراعاة الشروط ما أمكن. والأصل في هذا الباب أنَّ كل شرط يمكن مراعاته ويفيد، فهو معتبر. وكلُّ شرط لا يمكن مراعاته أو لا يفيد، فهو هَدَر. (بدائع الصنائع ٦/٢٠٩، العقود الدرية ٢/٧٨، الفتاوى الهندية ٤/٣٤١، مجمع الأنهر ٢/٣٤٣، =

ونحوهم[1]. قال الكاساني: «لأنَّ المُلْتَزَمَ بالعقد هو الحفظُ، والإنسانُ لا يلتزمُ بحفظِ مالِ غيره عادةً إلَّا بما يحفظُ به مال نفسه، وإنه يحفظُ مال نفسه بيده مرةً وبيد هؤلاء أخرى، فله أنْ يحفظَ الوديعة بيدهم أيضاً، فكان الحفظُ بأيديهم داخلاً تحت العقد **دلالة**»[2]. وقال ابن القيم: «وقد أجري العُرْفُ مجرى النطق في أكثر من مائة موضع. منها: دَفْعُ الوديعة إلى مَنْ جرت العادة بدفعها إليه من امرأة أو خادم أو ولد»[3].

وعلى ذلك فإن دفعها إلى أحد منهم فلا ضمان عليه. أما إذا وضعها

= روضة القضاة ٢/٦١٨، الدر المختار مع رد المحتار ٤/٤٩٥، البحر الرائق ٧/٢٧٩، الدر المنتقى ٢/٣٣٩، ٣٤٣، وانظر: م (٧٨٤) من المجلة العدلية وم (٨١٩) من مرشد الحيران).

(١) البحر الرائق ٧/٢٧٤، الفتاوى الهندية ٤/٣٣٩، مجمع الأنهر ٢/٣٣٩، رد المحتار ٤/٤٩٤، العقود الدرية ٢/٧١، ٧٨، درر الحكام ٢/٢٣٩، النتف في الفتاوى للسغدي ٢/٥٨٠، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٤٥، التاج والإكليل ٥/٢٥٧، الزرقاني على خليل ٦/١١٧، المقدمات الممهدات ٢/٤٦٦، بداية المجتهد ٢/٣١١، الكافي لابن عبد البر ص ٤٠٣، التفريع لابن الجلاب ٢/٢٧١، الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٢، روضة القضاة ٢/٦١٨، السيل الجرار ٣/٣٤٢، المبدع ٥/٢٣٧، حاشية العدوى على كفاية الطالب الرباني ٢/٢٥٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٢، كشاف القناع ٤/١٨٧، وانظر: م (٧٨٠) من المجلة العدلية وم (١٣٤٦) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد وم (٨١٤) من مرشد الحيران، والمبسوط للسرخسي ١١/١٠، والمغني لابن قدامة ٩/٢٦٠.

* وقد اشترط المالكية في العيال الذين يجوز للوديع دفع الوديعة إليهم أن يكونوا تحت غلقه، أي يقيموا معه في بيته. قال القاضي أبو الوليد ابن رشد: «ولا إشهاد عليه في دفعها إلى أحد من هؤلاء، لأنَّ العادة والعرف ألَّا يُشْهِدَ عليهما فيما يستدفعون إيّاه، والعرف كالشرط، فكان ذلك كالذي يؤمر بدفع الوديعة إلى رجل، فيشترط أن يدفعها إليه بلا إشهاد». (المقدمات الممهدات ٢/٤٦٦).

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٠٨.

(٣) إعلام الموقعين ٢/٣٩٣.

عند مَنْ لا يأتمنه منهم ولا يحفظ ماله عندهم، فإنه يصير بذلك ضامناً، لأنه تفريط في حفظ الوديعة.

وخالفهم في ذلك الشافعية، فقالوا: إذا أودعها عند غيره بلا عذر من غير إذن المالك، فإنه يكون بذلك ضامناً، سواء أكان ذلك عند أحد من عياله كزوجته وابنه ونحوهم أو عند أجنبي ولا فرق، لأنَّ المستودِع رضي بأمانته لا بأمانة غيره، ولم يسلطه على أن يودعها غيره، فإن فعل ذلك كان متعدياً، ويلزمه ضمانها[1].

٦١ ـ أمّا عن المدّة التي ينبغي للوديع أن يحفظَ بها الوديعة إذا غاب ربُّها غيبةً منقطعة، أي فُقِدَ بحيث لا يُدرىٰ أحيٌّ هو أم ميت، وماذا يَفْعَلُ بها بعد ذلك، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ستة أقوال:

(أحدها) للمالكية: وهو أنه ينتظر بها إلى أقصى ما يحيىٰ المودِعُ إلى مثله، ثم يدفَعُهَا إلى ورثته. فإن لم يكن له وارثٌ، تصدَّقَ بها عنه[2].

(والثاني) للشوكاني: وهو أنه إذا وقعَ اليأسُ من عَوْدِ مالكها، دفَعَها الوديعُ إلى الوارث، لأنَّ الوارث هو المستحِقُّ لتلك العين بعد حصول اليأس، كما يستحقها بموت المالك. وأمّا صرفُها إلى الفقراء أو غيرهم، فليس ذلك إليه، ولا ولاية له عليه، بل أَمْرُ ذلك إلى الإمام أو الحاكم إذا لم يوجد مَنْ له ولايةٌ في مال المالكِ أقدمُ من ولايتهما، من وصاية ونحوها[3].

(والثالث) للحنابلة: وهو أنَّ الوديعة التي فُقِدَ مالكها، ولم يُطَّلَعْ على

---

(١) تحفة المحتاج ١٠٥/٧، روضة الطالبين ٣٢٧/٦، كفاية الأخيار ٨/٢، المحلي على المنهاج ١٨٢/٣، اختلاف العراقيين ٦٣/٤ (مطبوع بهامش الأم للشافعي).

(٢) التفريع لابن الجلاب ٢٧١/٢، الكافي لابن عبد البر ص ٤٠٥، المدونة ١٦٠/١٥.

(٣) السيل الجرار للشوكاني ٣٤٣/٣.

خبره، وليس له ورثة ـ وكذا الوديعة التي جهل مالكها ـ يجوز للمستودع بدون إذن الحاكم أن يتصدَّقَ بها بنيّة غُرمها إذا عرفه أو عرف وارثَهُ، وله أن يدفعها إلى الحاكم، ويَلزمُ الحاكم قبولُها[1].

(والرابع) للعز بن عبد السلام: إذْ أفتى فيمن عنده وديعة أيسَ من معرفة مالكها بعد البحث التام، أن يصرفها في أهم مصالح المسلمين، فأهمها، وليقدّم أهل الضرورة، ومسيس الحاجة على غيرهم، ولا يبنى بها مسجداً[2]، ولا يصرفها إلاَّ فيما يجب على الإمام العادل صرفها فيه. فإن جهل ذلك، فليسأل عنه أورعَ العلماء، وأعرفهم بالمصالح الواجبة التقديم[3].

وقد علَّق الأذرعي على فتوى العزّ، فقال: وكلام غيره يقتضي أنه يدفعها لقاضٍ أمين، ولعلَّهُ إنما قال ذلك لفساد الزمان.. وينبغي أن يعرّفها كاللقطة، فلعلَّ صاحبها نسيها، فإن لم يظهر، صرفها فيما ذكر[4].

(الخامس) للشافعية على المعتمد: وهو أنَّ هذا مالٌ ضائع، فمتى لم ييأس من مالكه أمسكه له أبداً، مع التعريف به ندباً، أو أعطاه للقاضي الأمين، فيحفظه له كذلك. ومتى أيس منه، أي بأن يبعد في العادة وجوده فيما يظهر، صار من جملة أموال بيت المال، فيصرفه في مصارفها مَنْ هو تحت يده، أو يدفعُه للإمام ما لم يكن جائراً فيما يظهر[5].

---

(١) كشاف القناع ٤/١٩٥.

(٢) قال ابن حجر الهيتمي: وقولُ العزّ لا يبني بها مسجداً، لعلَّهُ باعتبار الأفضل، وأنَّ غيره أهمُّ منه، وإلاَّ فقد صرّحوا في مال مَنْ لا وارثَ له بأنَّ له بناءه منه. (تحفة المحتاج ٧/١٢٨).

(٣) فتاوى العز بن عبد السلام ص ١١٨.

(٤) تحفة المحتاج ٧/١٢٧.

(٥) تحفة المحتاج ٧/١٢٧ وما بعدها.

(والسادس) للحنفية: وهو أنه يلزمه حفظُها حتى يعلم موت صاحبها أو حياته؛ لأنه التزمَ حفظَها له. فعليه الوفاءُ بما التزمَ به. وليس له أن يتصدق بها، كما هو الحالُ في اللُّقطة. لأنَّ مالك اللُّقطة غيرُ معلوم للملتقِط، فبعد التعريف يكونُ التصدُّقُ بها طريقاً لإيصالها إليه، بخلاف الوديعة، فإنَّ مالكها معلوم، فكان طريقُ إيصالها الحفظَ إلى أن يحضر المالكُ أو يتبيَّن موته، فيطلبها وارثُه، ويدفعها إليه. قالوا: إلاَّ أن تكون الوديعة مما يفسد أو يتلف بالمكث، فحينئذ يكون للوديع بيعُها بأمر الحاكم، وحفْظُ ثمنها أمانةً عنده مثل أصلها. لكنْ إذا لم يبعها، ففسدت بالمكث لا يضمن، لأنه حَفِظَ الوديعةَ على الوجه الذي أُمِرَ به[1]. وحيث إنَّ عدم بيعه إيّاها امتناعٌ عن عمل الخير أكثر مما هو مأمورٌ به، ففساد الوديعة على هذا النحو لا يُعدُّ تقصيراً منه[2].

* * *

---

(١) وهذا بخلاف ما إذا كان الفساد بسبب حريق وقع في دار الوديع، فإنه يضمن لو تركها ولم ينقلها إلى محلٍّ آخر مع القدرة على ذلك حتى احترقت. (الفتاوى الهندية ٣٤٦/٤، العقود الدرية لابن عابدين ٧٠/٢، شرح المجلة للأتاسي ٢٥٥/٣).

(٢) انظر: المبسوط ١٢٩/١١، رد المحتار ٥٠١/٤، قرة عيون الأخيار ٢٦١/٢، درر الحكام ٢٥٠/٢، وم (٨٢٨) من مرشد الحيران. وقد جاء في م (٧٨٥) من المجلة العدلية: «إذا كان صاحب الوديعة غائباً غيبة منقطعة، بحيث لا يعلم موته ولا حياته، يحفظها المستودَع إلى أن يعلم موت صاحبها أو حياته، إلاَّ أنه إذا كانت الوديعة مما يفسد بالمكث، فيبيعها المستودَعُ بإذن الحاكم، ويحفظُ ثمنها أمانة عنده. لكنْ إذا لم يبعها ففسدت بالمكث لا يضمن».

المبحث الثالث
لزوم الردّ عند الطلب

٦٢ ـ لقد اتفقت كلمة الفقهاء على أنه يجب على المستوِدَع ردُّ الوديعة لمالكها على الفور إذا طلبها،[١]، لقوله تعالى ﴿إنَّ الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [الآية ٥٨ من النساء] ولقول النبي ﷺ: «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تَخُنْ مَنْ خانك»[٢]، ولأنَّ طلبَ صاحب الوديعة وديعته يعني فسخ عقد الوديعة، وذلك حقٌّ ثابت له، لعدم لزوم العقد في حق كل واحد من الطرفين[٣]. قال ابن قدامة: «ولأنها حقٌّ لمالكها لم يتعلق بها حقٌّ غيره، فلزم أداؤها إليه، كالمغصوب والدَّين الحالّ»[٤]. وجاء في «الإشراف» لابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أنَّ الأمانات مؤدّاة إلى أربابها: الأبرارِ منهم والفجّار»[٥].

---

(١) البدائع ٦/٢١٠، البحر الرائق ٧/٢٧٥، روضة الطالبين ٦/٣٤٣، أسنى المطالب ٣/٨٤، تحفة المحتاج ٧/١٢٤، كشاف القناع ٤/٢٠٢، المغني ٩/٢٦٨، المحلى ٨/٢٧٦، كفاية الطالب الرباني ٢/٢٥٣، وجاء في م (٩٧٤) من المجلة العدلية: «يلزم ردُّ الوديعة لصاحبها إذا طلبها»، ولا يخفى أن وجوب الردّ إليه مقيّد بما إذا كان مطلق التصرف في ماله أهلاً للقبض. فإن كان محجوراً عليه، فتردّ إلى وليه. (قليوبي وعميرة ٣/١٨٦، تحفة المحتاج ٧/١٢٤، أسنى المطالب ٣/٨٤).

(٢) سبق تخريجه في ص١٧.

(٣) درر الحكام ٢/٢٧١، كشاف القناع ٤/٢٠٢.

(٤) المغني ٩/٢٦٩.

(٥) الإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢٥١.

٦٣ ـ فإنْ أَخَّرَ ردَّها أو منعها بعد طلبها بغير عذر، فهلكت، ضمنها، لكونه متعدياً بذلك. قال الشوكاني: «إذا تَرَكَ ردَّها بعد الطلب لغير عذر، فإنه يصير بذلك مفرّطاً تفريطاً يكون به جانياً»[١]. وقال في «مجمع الأنهر»: «وهذا لأنه لمّا طَلَبَهُ، لم يكن راضياً بإمساكه بعده، فيضمنها بحبسه عنه»[٢]. وجاء في «المغني» لابن قدامة: «فإن امتنع من دفعها في هذه الحال، فتلفت، ضمنها، لأنه صار غاصباً، لكونه أمسك مال غيره بغير إذنه بفعل محرّم، فأشبه الغاصب»[٣].

أما إذا كان ذلك لعذر، فلا ضمان عليه إنْ تلفت قبل الردّ، استصحاباً ليد الأمانة، ولا نتفاء موجب تضمينه، حيث إنه لا يُعدّ بذلك متعدياً ولا مفرطاً، لأنَّ الله لا يكلف نفساً إلَّا وسعها. ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك[٤] وقد جاء في م (٨٣٣) من «مرشد الحيران»: «إذا طلب صاحب الوديعة وديعته، فعلى المستودَع تسليمها إليه، فإن منعها منه بلا حقّ حال كونه قادراً على تسليمها، فهلكت، فعليه ضمانها. فإن كان عاجزاً عن تسليمها، فلا ضمان عليه بهلاكها».

---

(١) السيل الجرّار ٣/٣٤٣.

(٢) مجمع الأنهر ٢/٣٤٠.

(٣) المغني ٩/٢٦٩.

(٤) روضة القضاة للسمناني ٢/٦٢٤، المبدع ٥/٢٤٤، كشاف القناع ٤/٢٠٢، المغني ٩/٢٦٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٦، المهذب ١/٣٦٩، روضة الطالبين ٦/٣٤٤، تحفة المحتاج ٧/١٢٤، أسنى المطالب ٣/٨٤، كفاية الطالب الرباني ٢/٢٥٣، مجمع الأنهر ٢/٣٤٠، بدائع الصنائع ٦/٢١٠، رد المحتار ٤/٤٩٥.

وقد جاء في م (١٣٦٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «مَنْعُ الوديعة عن ربها عند طلبها بلا عذر، تعدٍّ موجبٌ للضمان». وجاء في م (٧٩٤) من المجلة العدلية: «وإذا طلبها المودِع، فلم يسلمها له المستودَع، وهلكت أو ضاعت، ضمنها المستودَع، لكنْ إذا كان عدم تسليمها وقت الطلب ناشئاً عن عذر، كأن تكون حينئذ في محلّ بعيد، ثم هلكت أو ضاعت، فلا يلزمه الضمان».

٦٤ ــ أمّا العذر المسوِّغُ لتأخير ردّ الوديعة أو منعه، فقد ضرب الفقهاء له أمثلة عديدة تبينُه، فقال صاحب «كفاية الأخيار» من الشافعية: «والعذر مثل كونه بالليل، ولم يتأتَّ فتح الحرز حينئذ، أو كان في صلاة أو قضاء حاجة أو طهارة أو أكل أو حمّام أو ملازمة غريم يخافُ هربه، أو يخشى المطر والوديعة في موضع آخر، ونحو ذلك، فالتأخير جائز»[1]. وجاء في م (١٣٣٦) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «يلزم الوديع ردُّ الوديعة حين طلب ربها، ويمهل لعذر، كطهارة وصلاة ونوم ومطر كثير وبُعْدٍ عنها أو عجز عن حملها ونحو ذلك إلى زواله، ولا يُعَدّ بذلك متعدياً ولا مماطلاً».

وقال الحنفية: العذر قد يكون حسّيّاً، وقد يكون معنوياً. **فأمّا الحسّي**: فكوجود الوديعة في محلّ بعيد لا يستطيع الوصول إليه حين طلبها. **وأما المعنوي**: فكما إذا خاف الوديع على نفسه من ظالم أن يقتله أو دائن أن يحبسه، وهو غير قادر على الوفاء، أو كانت أمرأةً وخافت من فاسق، أو خاف على ماله بأن كان مدفوناً معها، فإذا ظهر اغتصبه غاصب، أو كان المالك ظالماً، فطلب الوديعة ليظلم بها، بأن كانت سيفاً فعلم أو شكَّ أنه طلبه ليقتل به رجلاً بغير حقّ، أو كانت كتاباً فيه إقرار المودِع بمال الغير أو بقبض دينه من الغير، فله عند وجود عذرٍ من هذه الأعذار أن يمنع الوديعة من مالكها، ولا يكون ظالماً بمنعها حينئذ، حتى لو هلكت الوديعة بعد ذلك الطلب لا يضمنها.[2].

٦٥ ــ وهل يُسَوَّغُ للوديع تأخيرُ ردّ الوديعة لصاحبها بعد طلبها للإشهاد عليه أو لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

---

(١) كفاية الأخيار ٢ / ١٠.

(٢) درر الحكام ٢ / ٢٧٥، شرح المجلة للأتاسي ٣ / ٢٧٧، الدر المنتقى ٢ / ٣٤٠، رد المحتار ٤ / ٤٩٥، البحر الرائق ٧ / ٢٧٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٠.

(أحدهما) لجمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة وغيرهم: وهو أنه ليس له ذلك، حتى ولو كان مالكها قد أَشْهَدَ على تسليمها إليه، وذلك لقبول قوله في الرد إليه عند ادعائه دون توقفٍ على بيّنة[1].

(والثاني) للمالكية: وهو أنه إذا كان قبضها ببيّنة مقصودة للتوثّق، فإنه يُعَدُّ معذوراً في تأخير ردِّها إليه حتى يُشْهِدَ عليه، إذْ لا يُقْبَلُ قوله في ردِّها في هذه الحالة إلاّ بالبيّنة. وفيما عدا ذلك ليس له تأخيره للإشهاد عليه، لأنّه مُصَدَّقٌ في دعوى ردِّها لصاحبها بدونه. فإنْ أخّره فتلفت، كان ضامناً، لأنه متسبب في ضياعها[2].

٦٦ ـ هذا، ومما يتفرّع على التزام المستودَع بردّ الوديعة إلى ربها، لزومُ قيامه بتسليمها إليه بذاته أو على يد أمينة ـ كزوجته وخازنه ووكيله ونحوهم ـ استبراءً من تحمّل التبعة، ورعايةً للأمانة وأداءً لحقّها. نصَّ على ذلك الحنفية والحنابلة[3].

٦٧ ـ ومن جهة أخرى، ذكر الحنفية والشافعية في المعتمد والحنابلة أنه كما يصحُّ للوديع ردُّ الوديعة إلى مالكها، فإنه يصحُّ ردُّها إلى وكيله في قبض أمواله وإلى مَنْ يحفظُ ماله عادةً، تخلصاً من دركها، وإيصالاً للحقّ إلى

---

(١) راجع ف ٤٧ من البحث، وانظر أيضاً: تحفة المحتاج ١٢٤/٧.

(٢) الزرقاني على خليل ١٢٤/٦.

(٣) بدائع الصنائع ٢٠٨/٦، الفتاوى الهندية ٣٥٤/٤، النتف في الفتاوى للسغدي ٥٨٠/٢، شرح المجلة للأتاسي ٢٧٨/٣، كشاف القناع ١٩٨/٤، شرح منتهى الإرادات ٤٥٥/٢. وقد جاء في م (٧٩٥) من المجلة العدلية: «يردُّ المستودَع الوديعةَ، ويسلّمها بذاته أو على يد أمينة. وإذا أرسلها وردَّها بواسطة أمينه، فهلكت أو ضاعت قبل وصولها للمودِع بلا تعدّ ولا تقصير، فلا ضمان عليه». وجاء في م (١٣٣٨) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «يصحُّ ردُّ الوديعة بيد قِنّ المستودَع أو مَنْ يقوم مقامه كالزوجة والخازن».

مستحقه، ولا يلزمه الإشهادُ عليهم، لأنَّ إيديهم كيده[1].

وذهب المالكية ـ في حالة ردِّها إلى غير مالكها ـ إلى أن يلزمه توثيقُ ردِّها بالشهادة، ليُصَدَّقَ في دعوى الردّ إذا أنكر القابض. قال القاضي أبو الوليد ابن رشد: «مَنْ دفَعَ الوديعةَ إلى غير اليد التي دفعتها إليه، فعليه ما على وليّ اليتيم من الإشهاد، قال الله عز وجل ﴿فإذا دَفَعْتُمْ إليهم أموالهم فَأَشْهِدوا عليهم﴾ [الآية ٦ من النساء]. فإن لم يُشْهِدْ، فلا يُصَدَّق في الدفع إذا أنكر القابض. ولا أحفظُ في هذا الوجه نصَّ خلافٍ، إلاَّ على قول ابن الماجشون فيمن بعث ببضاعة إلى رجل مع رجل، أنه لا يلزمه الإشهادُ في دفعها إليه، وهو مصدَّقٌ، وإن أنكر القابض، ديناً كانت أو صلةً»[2].

وفي وجوب الإشهاد على دفع الوديعة إلى وكيل المالك وجهان عند الشافعية، أصحهما عند البغوي الوجوبُ، كما لو أمره بقضاء دينه، يلزمه الإشهاد. وأصحهما عند الغزالي وابن الرفعة عدمُه، لأنَّ قول الوديع مقبولٌ في الردّ والتلف، فلا يقتضي الإشهاد، لأنَّ الودائع حقُّها الإخفاءُ. بخلاف قضاء الدين. وبه جزم في الأنوار والحاوي الصغير، وهو مقتضى كلام النووي في تصحيح التنبيه، وصححه في الروضة في الوكالة[3].

---

(١) رد المحتار ٤/٤٩٥، روضة القضاة للسمناني ٢/٦٢٠، درر الحكام ٢/٢٧٧، أسنى المطالب ٣/٨٤، روضة الطالبين ٦/٣٤٥، المبدع ٥/٢٤٤، كشاف القناع ٤/١٩٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٥. وقد جاء في م (١٣٣٧) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «يصحُّ ردُّ الوديعة إلى ربها وإلى وكيله في قبض أمواله والى مَنْ يحفظ ماله عادةً». وجاء في م (١٣٤٢) منها: «الوديعُ أمينٌ، فيصدّق بيمينه في ردّ الوديعة إلى مالكها أو مَنْ يقوم مقامه، سواء ادعى ذلك في حياة المالك أو بعد موته».

(٢) المقدمات الممهدات لابن رشد ٢/٤٦١، وانظر: مواهب الجليل ٥/٢٦٢، بداية المجتهد ٢/٣١٠.

(٣) أسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ٣/٨٥، روضة الطالبين ٦/٣٤٥.

٦٨ ـ وهل يجوز للوديع تأخيرُ الردّ للإشهاد عليه إذا طلب مالكها ردَّها إلى وكيله؟ قال النووي في الروضة: «إذا قال له ردَّها على فلان وكيلي، فطلب الوكيل، فلم يردّ، فهو كما لو طلب المالك فلم يردّ، لكنْ له التأخير ليُشهِدَ على المدفوع إليه بالقبض، لأنه لو أنكر صُدِّقَ بيمينه. وإنْ لم يطلب الوكيل، فإن لم يتمكن من الردّ، لم تصر مضمونةً. وإلاَّ فوجهان، لأنه لما أمره بالدفع إلى وكيله عَزَله، فيصير ما في يده كالأمانة الشرعية، مثل الثوب تطيِّرُهُ الريحُ إلى داره، وفيها وجهان (أحدهما) تمتد إلى المطالبة (وأصحهما) تنتهي بالتمكن من الرد»[1]. ولم أعثر على نصّ لغير الشافعية في هذه المسألة.

٦٩ ـ هذا، وما سبق بيانه من وجوب ردّ الوديعة لصاحبها عند طلبه، محلُّه ما إذا كانت مملوكة لمودِع واحد. فأمّا إذا كانت مشاعاً لشخصين أو أكثر، كما إذا أودع رجلان مالهما المشترك عند شخص، ثم طلب أحد الشركاء في غياب الآخر حصته، فقد اختلف الفقهاء في لزوم ردّ نصيبه إليه على ثلاثة أقوال:

(أحدها) للإمام أبي حنيفة: وهو أنه ليس للوديع أن يدفع إليه نصيبه حتى يحضر الآخر، لأنَّ الوديع غير مالك للمال المشترك، فيكون إعطاؤه على هذا الوجه تعدياً على ملك الغير، حيث إنه لا يملك القسمة بينهما[2]. قال الكاساني: وجه قول أبي حنيفة أنَّ المودَع لو دفع شيئاً إلى الشريك الحاضر، فلا يخلو: إمّا أن يدفع إليه من النصيبين جميعاً، وإما أن يدفع إليه من نصيبه خاصة، ولا وجه إلى الأول؛ لأنَّ دفع نصيب الغائب إليه ممتنعٌ شرعاً.

---

(١) روضة الطالبين ٦/٣٤٥، وانظر: أسنى المطالب ٣/٨٤، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ٧/١٢٤.

(٢) الدر المختار مع رد المحتار ٤/٤٩٩، البحر الرائق ٧/٢٧٨، البدائع ٦/٢١٠، درر الحكام ٢/٢٧٧، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٨٣، ٢٨٥.

ولا سبيل إلى الثاني؛ لأنَّ نصيبه شائعٌ في الكل، إذ الوديعة مشتركة بينهما، ولا تتميز إلاَّ بالقسمة، والقسمة على الغائب غير جائزة[1]. وهذا القول هو الراجح في مذهب الحنفية.

(والثاني) للشافعية: وهو أنه ليس للوديع قسمةُ الوديعة وإعطاؤه حصته، ولا تسليم الجميع، بل يَرْفَعُ الأمر إلى الحاكم ليقسمها ويدفع إليه نصيبه[2].

(والثالث) للحنابلة والصاحبين من الحنفية، وعليه جرت مجلة الأحكام العدلية: وهو التفريق بين ما إذا كانت الوديعة من المثليات وبين ما إذا كانت من القيميات[3]:

* فإن كانت من المثليات التي لا تَنْقُصُ بالقسمة، فطلب الحاضر نصيبه منها، فيؤمر الوديع بالدفع إليه. فإن امتنع من دفع حصته يكون ضامناً لها. قال الحنابلة: لأنه حقٌّ مشتركٌ يمكن فيه تمييزُ نصيب أحد الشريكين من نصيب الآخر بغير غَبْنٍ ولا ضرر، فإذا طلب أحدهما نصيبه لزم دفعُهُ إليه كما لو كان متميزاً[4]. وقال الحنفية: لأنَّ لكل من المتشاركين أن يأخذ حصته في المثليات المشتركة في غياب الآخر وبدون إذنه، كما إذا كان لرجلين دينٌ مشترك على رجل، فجاء أحدهما وطلب حصته من الدين، فإنه يدفع إليه حصته[5].

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢١٠.

(٢) روضة الطالبين ٦/٣٤٥، تحفة المحتاج ٧/١٢٤، أسنى المطالب ٣/٨٤.

(٣) كشاف القناع ٤/٢٠٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٨، درر الحكام ٢/٢٧٧، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٨٣، رد المحتار ٤/٤٩٩، البدائع ٦/٢١٠. وقد جاء في م (١٣٣٩) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «إذا أودع إثنان فأكثر مثلياً لا ينقصُهُ التفريق، فطلب أحدهما حقَّهُ في غيبة الآخر، فللوديع دفع حقّه منه. أما المتقوم فلا يجوز له فيه ذلك».

(٤) المبدع ٥/٢٤٦.

(٥) درر الحكام ٢/٢٧٧، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٨٣.

* وإن كانت من القيميات، فليس للوديع أن يعطي الحاضر حصته، فإن فعل وهلكت ضمنها. قال في «المبدع»: لأن قسمة غير المثلي بيعٌ، وليس للمودَع أن يبيع على المودِع، لأنَّ قسمة ذلك لا يؤمن فيها الحيف، لأنه يفتقر إلى التقويم، وذلك ظنٌّ وتخمين(١).

وقد جاء في م (٧٩٦) من المجلة العدلية: «إذا أودع رجلان مالاً مشتركاً لهما عند شخص، ثم جاء أحد الشريكين في غيبة الآخر، وطلب حصته من المستودَع، فإن كانت الوديعة من المثليات أعطاه المستودَع حصته، وإن كانت من القيميات لا يعطيه إياها».

وأساس هذا التفريق ـ كما بيّن العلامة علي حيدر في شرحه للمجلة ـ أنَّ الإفراز غالبٌ في المثلي، والمبادلة غالبة في القيمي، وبما أنَّ المستودَع ليس مأذوناً بالمبادلة، فليس له أن يعطي القيمي(٢).

٧٠ ـ أمّا كيفيّة الردّ ومؤنته، فقد ذكر الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية أنَّ ردَّ الوديعة يحصل برفع اليد والتخلية بينها وبين المالك، على وجه يجعله متمكناً من رقبتها دون مانع، كما إذا وضعها أمامه، وقال له أقبضها. ولا يلزم الودِيع نقلها إلى دار المودِع أو دكانه أو إلى أي مكان آخر إذا طلب ذلك منه المودِع، سواءٌ قَلَّت المؤنة أو كثرت، لأنَّ الوديع إنما قَبَضَ العين لمنفعة مالكها على الخصوص، فلم تلزمه الغرامة عليها، كما لو وكله على حفظها في ملك صاحبها، وإنما عليه التمكين من أخذها.

وعلى ذلك، فإذا امتنع الوديع عن نقلها إليه، وهلكت بعده بيده، لا يلزمه الضمان، لأنَّ مؤنة الرد على المالك، وليس على الوديع شيءٌ غير التخلية والتمكين(٣).

---

(١) المبدع ٥/٢٤٧، وانظر: كشاف القناع ٤/٢٠٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٨.
(٢) درر الحكام ٢/٢٧٨.
(٣) كشاف القناع ٤/٢٠٣، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٧، المغني ٩/٢٦٩، البحر =

قال ابن حزم في «المحلى»: «ونَقْلُ الوديعة بالحمل والردّ على المودِع لا على المودَع، وإنّما على المودَع ألاَّ يمنعها من صاحبها فقط، لأنَّ بشرته وماله مُحَرَّمان، وهذا بخلاف الغاصب»[1]. وجاء في م (١٣٤٠) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «مؤنة ردّ الوديعة وحملها على مالكها، وليس على الوديع إلاَّ تمكينه من أخذها».

٧١ ــ وأمّا مكان الردّ، فهو المكان الذي وقع فيه الإيداع، سواء قلَّتْ مؤنة حمل أو كثرت، لأنَّ الواجب على الوديع بعد الطلب أن يخلّي بين الوديعة ومالكها، لا الحمل والردّ. وعلى ذلك نصَّ الحنفية والحنابلة والشافعية والظاهرية[2]. جاء في «المحلّى»: «وإنْ لقي المودَع مَنْ أودعه في غير الموضع الذي أودعه فيه ما أودعه، فليس له مطالبته بالوديعة»[3]. وجاء في م (٧٩٧) من المجلة العدلية: «يعتبر مكانُ الإيداع في تسليم الوديعة. مثلاً: لو أودع ماله في استانبول، يسلِّم في استانبول أيضاً، ولا يجبر المستودَع على تسليمه في أدرنه».

٧٢ ــ هذا، ومن المعلوم أنَّ الوديع إذا مات قبل ردّ الوديعة، وانتقلت إلى يد وارثه، فيجبُ عليه ردُّها لمالكها مع العلم به والتمكن منه، لزوال الائتمان[4]. وقد جاء في م (٨٠١) من المجلة العدلية: «إذا مات المستودَع،

= الرائق ٢٧٦/٧، روضة الطالبين ٣٤٤/٦، أسنى المطالب ٨٤/٣، تحفة المحتاج ١٢٤/٧، درر الحكام ٢٧٢/٢. وقد جاء في م (٧٩٤) من المجلة العدلية: «مؤونة الردّ والتسليم، أي مصاريفهما وكلفتهما عائدةٌ إلى المودِع».

(١) المحلى ٢٧٨/٨.

(٢) المغني لابن قدامة ٢٦٩/٩، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٧١/٤، كشاف القناع ٢٠٣/٤، درر الحكام ٢٧٩/٢، شرح المجلة للأتاسي ٢٨٦/٣.

(٣) المحلى ٢٧٨/٨.

(٤) الإشراف لابن المنذر ٢٥٥/١، شرح منتهى الإرادات ٤٥٦/٢، كشاف القناع ٢٠٢/٤، وانظر: م (٨٣٤) من مرشد الحيران.

ووُجِدَت الوديعةُ عيناً في تركته، تكون أمانة في يد وارثه، فيردّها لصاحبها».

وفي هذا المقام تعرَّضَ الفقهاء لمسألة ما إذا وُجِدَ في تركةِ متوفٍ صندوقٌ أو كتابٌ أو كيسٌ فيه نقود، كُتِبَ عليه بخطّ المتوفى أنه وديعةٌ لفلان، فهل يجب على الوارثِ ردُّهُ لصاحبه بناءً على خطّ مورثه أو لا يلزمه ذلك؟ واختلفوا في ذلك على قولين: (أحدهما) للحنفية والمالكية والحنابلة على الصحيح في المذهب: وهو أنَّ على الوارث أن يعمل وجوباً بخطّ مورّثه أنَّ هذا الشيء وديعةٌ لفلان، ولا يُحتاج إلى إثبات بوجه آخر[1]. وبذلك أخذت مجلة الأحكام العدلية، حيث جاء في م (١٦١٢) منها: «إذا ظهر كيسٌ مملوءٌ بالنقود في تركة متوفٍ، ملصقٌ عليه بطاقةٌ، محررٌ فيها بخطّ المتوفى أنَّ هذا الكيس مالُ فلان، وهو عندي أمانة، يأخذه ذلك الرجل من التركة، ولا يُحتاج إلى إثبات بوجه آخر».

(والثاني) للشافعية وابن قدامة وبعض الحنابلة: وهو أنه لا يلزم الورثة التسليم بذلك، لاحتمال أنه كتبه ناسياً وإمكان وقوع التزوير بالخطّ ونحو ذلك[2]. وإنما يلزم الوارث التسليمُ بإقراره أو إقرار المورِّثِ أو وصيته أو ببيّنة[3]. قال ابن قدامة في «المغني»: «ولا تثبتُ الوديعةُ إلَّا بإقرارٍ من الميت أو ورثته أو ببيّنة تشهد بها، وإنْ وُجِدَ عليها مكتوباً وديعة، لم يكن حجةً عليهم، لجواز أن يكون الظرفُ الذي كانت فيه وديعةً قبل هذا، أو كان

---

(١) رد المحتار ٣٥٤/٤، التاج والإكليل ٢٥٩/٥، كشاف القناع ٢٠٣/٤، شرح منتهى الإرادات ٤٥٧/٢، الإفصاح لابن هبيرة ٢٧/٢، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص ٦٠٨، درر الحكام ١٤٣/٤، مواهب الجليل ٢٥٩/٥، الزرقاني على خليل ١٢٠/٦، وانظر: م (٢٢٨١) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) أسنى المطالب ٧٨/٣، كفاية الأخيار ٨/٢، كشاف القناع ٢٠٣/٤.

(٣) روضة الطالبين ٣٣١/٦، أسنى المطالب ٧٨/٣.

وديعةً لمورثهم عند غيره، أو كانت وديعةً فابتاعها، وكذا لو وَجَدَ في رُزْمانج أبيه أنَّ لفلان عندي وديعة، لم يلزمه بذلك، لجواز أن يكون قد ردَّها ونسيَ الضربَ على ما كتب، أو غير ذلك»[1].

٧٣ ـ وفي ختام هذا المبحث، تُطرح علينا قضية مهمة، وهي ما إذا كان للوديع على مالك الوديعة حقٌّ عَجِزَ عن أخذِهِ منه، لجحوده وامتناعه بالباطل عن أدائه، فهل يجوزُ له الامتناع عن ردّ الوديعة إليه لاستيفاء حقِّهِ منها أم لا؟ وهي ما يسمى عند الفقهاء بمسألة الظفر بالحق.

اختلف الفقهاء في ذلك على ثمانية أقوال:

(أحدها) للحنابلة على المشهور في المذهب ومالك في رواية ابن القاسم عنه: وهو أنه لا يجوز له استيفاءُ حقِّهِ من الوديعة، سواء أكانت من جنس حقّه أو من غير جنسه، لقوله ﷺ «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنَكَ، ولا تخن من خانك»[2]. حيث إنَّ أَخْذَهُ من وديعة الغير بلا إذنه قَدْرَ حقِّهِ خيانةٌ. ولأنَّه إنْ أَخَذَهُ من غير جنس حقّه، فهي معاوضةٌ بغير تراضٍ، وإنْ أخَذَهُ من جنسه، فليس له تعيين حقِّهِ بغير رضا ربّه، كما أنه لا يجوز أن يقول: لا آخُذُ حقّي إلاَّ من هذا الكيس دون غيره[3].

(والثاني) لأحمد في رواية عنه والشافعية وكثير من المالكية، وصححه القاضي أبو الوليد ابن رشد والقاضي ابن العربي: وهو أنه يجوز له أن يأخذ

---

(١) المغني ٩/٢٧٠.

(٢) تقدم تخريجه في ص ١٧.

(٣) المدونة ١٥/١٦٠، التاج والإكليل ٥/٢٦٥، الفروق للقرافي ٤/٧٧، الزرقاني على خليل ٦/١٢٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٥٠٢، كشاف القناع ٦/٣٥١، المبدع ١٠/٩٨، المغني ١٤/٣٤٠ وما بعدها، أحكام القرآن لابن العربي ١/١١٢، إغاثة اللهفان ٢/٧٥، القوانين الفقهية ص ٣٧٩، المقدمات الممهدات ٢/٤٥٧.

من الوديعة بقدر حقّه، بحيث إذا قَدِرَ على جنس حقّه استوفى منه بقدره، وإنْ لم يظفر بجنسه، اجتهد في تقويمه، وتحرّىٰ العدل وأخذ مقدار حقّه، لثبوت حقّه في المعاوضة بدون إذن المالِك للحاجة(١).

وقد عدَّ العز بن عبد السلام هذا الحكم مما شرع على خلاف القياس لداعي الحاجة، فقال في كتابه «قواعد الأحكام»: «إذا ظفِرَ الإنسانُ بجنس حقّهِ بمالِ مَنْ ظَلَمَهُ، فإنه يستقلُّ بأَخْذِه، فإنَّ الشارع أقامَهُ مقامَ القابضِ والمقبضِ لمسيس الحاجة، ولو ظفر بغير جنس حقّهِ، جازَ له أخذُهُ وبيعُهُ، ثم استيفاءُ حقّهِ من ثمنه، فقد قام في قبضه مقامَ قابضٍ ومقبضٍ، وقامَ في بيعه مقامَ وكيلٍ وموكِّلٍ، وقامَ في أخذ حقّه مقام قابض ومقبض، فهذه ثلاثُ تصرفات أقامه الشرعُ في كلّ واحدةٍ مقام أثنين»(٢).

واستدلَّ أصحاب هذا الرأي:

(أ) بقوله تعالى ﴿فَمَنِ اعتدىٰ عليكم، فاعتدوا عليه بمثلِ ما اعتدىٰ عليكم﴾ [الآية ١٩٤ من البقرة]، حيث إنَّ مَنْ كان عليه حقٌّ، فأنكره وامتنع عن ادائه، فقد اعتدى، فيجوز للمعتدىٰ عليه استيفاءُ حقّهِ مما تحت يده من وديعته بدون رضاه، لأنَّ الشرع أَذِنَ له بذلك.

(ب) وبما روى البخاري ومسلم والنسائي والدرامي والبيهقي وأحمد

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١١٢/١، التاج والإكليل ٢٦٥/٥، الزرقاني على خليل ١٢٥/٦، المهذب ٣١٨/٢، أسنى المطالب ٣٨٧/٤، قليوبي وعميرة ٣٣٥/٤، تحفة المحتاج ٢٨٨/١٠، المبدع ٩٨/١٠، المغني ٣٤٠/١٤، كشاف القناع ٣٥١/٦، المقدمات الممهدات ٤٥٨/٢، عارضة الأحوذي ٢١/٦. وقد صحح ابن العربي هذا القول على إطلاقه في أحكام القرآن، وصححه مقيداً بما إذا لم يخف الظافر بالحق طروء مكروه عليه في دينه أو دنياه أن اقتضى حقه بهذه الطريقة في عارضة الأحوذي. فليتأمل!.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٤٩/٢.

عن عائشة رضي الله عنها قالت: دَخَلَتْ هند بنت عتبة أمرأةُ أبي سفيان على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله! إنَّ أبا سفيان رجلٌ شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيَّ، إلاَّ ما أخذتُ من ماله بغير علمه، فهل عليَّ في ذلك جُنَاح؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «خُذي من ماله ما يكفيك وَوَلَدَكِ بالمعروف»[1]. فقد دلَّ الحديث كما قال البغوي على «أنَّ مَنْ لهُ حقٌّ على غيره يمنَعُهُ إياه، فظفِرَ من ماله بشيء، جاز له أن يقتضي منه حقَّهُ، سواء كان من جنس حقِّهِ، أو لم يكن منه، ثم يبيعُ ما ليس من جنس حقِّه، فيستوفي حقَّهُ من ثمنه، وذلك أنَّ معلوماً أن منزلَ الرجل الشحيح لا يجمعُ كلَّ ما يحتاجُ إليه أهله وولده من النفقة والكسوة وسائر المرافق التي تلزمه لهم، ثم أَطْلَقَ لها الإذنَ في أَخْذِ كفايتها وكفاية أولادها، ولا يكون ذلك إلَّا بصرف غير جنس حَقِّها في تحصيل ما هو من جنس حَقِّها»[2].

ثم أجابوا على استدلال المانعين بقوله ﷺ: «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تَخُنْ مَنْ خانك»، بأنَّ معناه: خُذْ حَقَّكَ بالمعروف، ولا تأخُذْ أكثر منه، فتكون خائناً، إذ المرادُ بالخيانة في الحديث أن يخونه بعد استيفاء حقِّهِ بزيادةٍ جزاءً لخيانته، فأمّا استيفاءُ قدر حقِّهِ، فمأذونٌ له فيه من جهة الشرع في حديث هند، فلا يدخل تحت الخيانة[3]. وبذلك يُجمع بين

(١) صحيح البخاري ٢/٤٨٩، ٤٩٠، صحيح مسلم ٥/١٢٩، سنن النسائي ٢/٣١١، سنن الدرامي ٢/١٥٩، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٤١، مسند أحمد ٦/٣٩.

(٢) شرح السنة للبغوي ٨/٢٠٥، وانظر: فتح الباري ٥/١٠٨، مرقاة المفاتيح ٣/٥٢٢، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار ٢/٥٥، المعلم بفوائد مسلم للمازري ٢/٢٦٥، المقدمات الممهدات ٢/٤٢٨.

(٣) شرح السنة للبغوي ٨/٢٠٦، التاج والإكليل ٥/٢٦٦، المعتصر من المختصر ٢/٥٥، وقد قال القاضي ابن العربي في أحكام القرآن (١/١١٢): إذا أودعَكَ مائةً، وأودَعْتَهُ خمسين، فجحد الخمسين، فاجْحَدْهُ خمسين مثلها، فإنْ جحدتَ المائة، كنت قد خُنْتَ مَنْ خانَكَ فيما لم يَخُنْكَ فيه، وهو المنهي عنه.

الحديثين ولا يُحملان على التعارض[1].

(والثالث) لابن حزم الأندلسي: وهو أنه يجب على مَنْ كان له حقٌّ على آخر ممتنعٍ عن بَذْلِهِ، وظَفِرَ بمالٍ له، أو ائتمنَهُ عليه، أن يستوفيَ حَقَّهُ من هذا المال الذي ظفر به. فإن لم يفعل، كان عاصياً آثماً، سواء أكان معه بيِّنةٌ بحقِّهِ، أم لم يكن، سواء أكان المالُ الذي ظفر به من جنس حقِّهِ أم من غيره.

واستدلَّ على ذلك بنفس ما استدلَّ به أصحاب القول السابق، وبأنَّ مَنْ ظفر بمثل ما ظُلِمَ فيه، فلم يُزِلْهُ عن يد الظالم، فهو أحد الظالمين، لأنه قد أعانه على الإثم والعدوان، لا على البر والتقوى، والله تعالى يقول ﴿وتعاونوا على البِرِّ والتقوى، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ [الآية ٢ من المائدة]، وبأنَّ مَنْ قدر على كفِّ الظلم وقَطْعِهِ بأَخْذِ الحقِّ من الظالم، ولم يفعل، فيكون تاركاً لإنكار المنكر وتغييره مع القدرة عليه، وتلك معصيةٌ لله تعالى.

ثم أجاب عن استدلال المانعين بحديث «أدِّ الأمانة إلى مَنْ ائتمنك، ولا تَخُنْ من خانك» بأنه لا يعارض ما ذهب إليه، إذْ ليس انتصافُ المرء من حقِّهِ خيانةً، بل هو حقٌّ واجبٌ، وإنكارُ منكر، وإنما الخيانةُ أن تخونَ بالظلم والباطلِ مَنْ لا حقَّ له عندك، لا مَنْ افترضَ اللَّهُ تعالى عليه أن يَخْرُجَ إليك من حَقِّك أو من مثله إنْ عَدِمَ جنسه[2].

(والرابع) للثوري والحنفية: وهو أنه يجوز له أن يستوفي قدر حَقِّهِ من الوديعة إذا كانت من جنس حقّه، لأنَّ الأَخْذَ من جنس الحق استيفاءٌ ولصاحب الحق أن ينفرد بالاستيفاء. وليس له أن يأخذ من غير جنسه، لأنَّ أَخْذَ الحقِّ من غير الجنس اعتياضٌ، ولا تجوزُ المعاوضةُ إلَّا برضا

---

(١) المقدمات الممهدات ٢/٤٥٨.

(٢) المحلى لابن حزم ٨/١٨٠ ـ ١٨٢.

المتعاوضين[1]، لقوله تعالى ﴿إلَّا أَنْ تكونَ تجارةً عن تراضٍ منكم﴾ [الآية ٢٩ من النساء].

(والخامس) وهو المشهور من مذهب مالك، ورواية ابن وهب عنه: وهو أنه إن لم يكن لغيره عليه دين، فيجوز للوديع أن يأخذ بقدر حقّه من وديعته. وإنْ كان عليه دينٌ، لم يجز، لأنهما يتحاصّان في ماله إذا أفلس. وظاهر المذهب أنه لا فرق بين جنس ماله وغيره[2].

(والسادس) لابن الماجشون: وهو أنه يستحبُّ له الأَخْذ، سواء أكان على المودِع دينٌ أو لم يكن[3].

(والسابع) لبعض المالكية: وهو أنه يستحبُّ للوديع الأَخْذُ إذا لم يكن على صاحب الوديعة دينٌ. فإن كان عليه دينٌ، لم يكن له أَنْ يأخذ إلاَّ قَدْرَ ما يجبُ له في المحاصّة[4].

(والثامن) لتقي الدين ابن تيمية: **وهو أنه إنْ كانَ سبَبُ الحقِّ ظاهراً،** لا يَحتاجُ إلى إثبات، مثلُ استحقاقِ المرأة النفقة على زوجها، واستحقاقِ الولد النفقة على أبيه ونحو ذلك، فيجوزُ للمستحقّ الأَخْذُ بقدر حقّهِ، كما أذنَ فيه النبي ﷺ لهند أن تأخُذَ من مال أبي سفيان ما يكفيها ويكفي بنيها.

أما إذا كان سببُ الحقِّ خفيّاً، يحتاجُ إلى إثبات، بحيث يتّهم بالأخذ،

---

(١) البحر الرائق ١٩٢/٧ ، ١٩٣، شرح السنة للبغوي ٢٠٦/٨، المغني ٣٤٠/١٤، فتح الباري ١٠٩/٥، إغاثة اللهفان ٧٥/٢، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٧٢/٣٠، الفتاوى الهندية ٣٥٩/٤، المبسوط للسرخسي ١٢٨/١١، عارضة الأحوذي ٢٠/٦.

(٢) التاج والإكليل ٢٦٥/٥، المغني ٣٤٠/١٤، إغاثة اللهفان ٧٥/٢، المقدمات الممهدات ٤٥٧/٢.

(٣) المقدمات الممهدات لابن رشد ٤٥٨/٢.

(٤) المقدمات الممهدات ٤٥٨/٢.

ويُنْسَبُ إلى الخيانة ظاهراً، لم يكن له الأَخْذُ، وتعريضُ نفسه للتهمة والخيانة، وإنْ كان في الباطن آخذاً حقَّهُ، كما أنه ليس له أن يتعرَّضَ للتهمة التي تُسَلِّطُ الناسَ على عِرْضه، وإنْ ادّعى أنه مُحِقٌّ غيرُ متّهم[1].

قال ابن قيم الجوزية: وهذا القولُ أصحُّ الأقوال، وأَسَدُّها، وأوفقُها لقواعد الشريعة وأصولها، وبه تجتمعُ الأحاديث[2].

* * *

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/٣٧١ وما بعدها، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي ص ٣٤٨.

(٢) إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ٢/٧٧.

الفَصْل الرابع

مُوجبَاتُ ضَمَانِ الوَدِيعَة

٧٤ ـ لقد سبق لنا البيان أنَّ الوديعة أمانةٌ في يد المستودَع، وأن عليه حفظَهَا بما جرت به عادةُ الناس، من حيث الكيفيةُ والموضع. فإن تعدّى أو فرّط في ذلك صار ضامناً. وأنَّ مرادَ الفقهاء بالتفريط «ما يُعَدُّ في عرف الناس تهاوناً في الحفظ والصون، لا يفعلهُ العاقل بماله» وبالتعدي «ما اعتُبِرَ شرعاً أو عادةً تجاوزاً لما ينبغي للوديع الاقتصارُ عليه»[1].

وقد انبنى على هذا الأساس اتفاقُ الفقهاء على بعض موجِبَات ضمان الوديعة، لتوافقهم على كونها تعدّياً أو تفريطاً في الحفظ. واختلافهم في بعضها الآخر لتباين وجهات نظرهم في مدىٰ صِدْق أحد هذين الوصفين عليها، فَمَنْ ترجَّحَ لديه وجود التعدي أو التقصير فيها. عدَّها في موجِبَات الضمان، ومَنْ غلب على ظنه انتفاءهما فيها، لم يعتبرها أسباباً لضمان الوديع. ومع ذلك فالأصل الفقهي المعتبر في ضمان الوديعة عند سائر العلماء أنه في كل موضع لزمَ ضمانُ الوديعة عند أحد منهم، فإنها تُضْمَنُ بمثلها إن كانت من المثليات، وبقيمتها إن كانت من القيميات يوم وقوع الشيء

---

(١) درر الحكام ٢/٢٣٥، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٤٤، حاشية الحسن بن رحال المعداني على ميارة ٢/١٨٨. والغالب في التعدي أن يكون في صورة فِعْل، كإتلاف الوديع أو استهلاكه للوديعة، وكاستعمالها بدون رضى صاحبها ونحو ذلك. والغالب في التفريط أن يكون في صورة تَرْكِ فِعْل، مثل عدم منع الوديع سارق الوديعة من سرقتها مع اقتداره على ذلك، وعدم وضعها في حرز مثلها ونحو ذلك.

الموجِبِ للضمان، اعتباراً بالمغصوب، لأنَّ المستودَع بتعديه أو تفريطه صار غاصباً[1]. وقد جاء في م (٨٠٣) من المجلة العدلية: «الوديعةُ إذا لزم ضمانها، فإن كانت من المثليات تُضْمَنُ بمثلها، وإنْ كانت من القيميات تُضْمَنُ بقيمتها يوم لزوم الضمان».

ولمّا كان الأمر كذلك فسنعرض في هذا الفصل موجِبات ضمان الوديعة في يد الوديع، سواء أكانت محلّ اتفاق الفقهاء أو اختلافهم، وسنبين عند الكلام على كل موجِب منها أقوال العلماء وأدلتهم التي ساقوها فيه.

* * *

(١) درر الحكام ٢٩١/٢، شرح المجلة للأتاسي ٢٩٦/٣، وانظر: م (٨٣٨) من مرشد الحيران.

الموجب الأول
إتلاف المستودَع للوديعة

٧٥ ـ المرادُ بإتلاف المستودَع للوديعة أن يفعل بها ما يؤدي إلى ذهابها وضياعها، أو إخراجها عن أن تكون منتفعاً بها المنفعةَ المطلوبةَ منها عادة، كإحراق الثوب، وقتل الحيوان، وأكل الطعام ونحو ذلك[١].

وقد ذهب جماهير الفقهاء إلى أنه يحرمُ على الوديع اقترافُ هذا العمل في حال السعة والاختيار[٢]، لنهي النبي ﷺ عن إضاعة المال[٣]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «كلُّ المسلم على المسلم حرام، دمُهُ ومالُهُ وعِرْضُهُ»[٤].

وخالفهم في ذلك ابن عبد البر، فقال: «لا يحلُّ لأحدٍ أن يتعدى في

---

(١) وقد توسع الحنفية في مفهوم إتلاف الوديعة، فجعلوه شاملاً للإتلاف الحقيقي الذي أوضحناه، وللإتلاف الحكمي الذي يعني إعجازَ المالك عن الانتفاع بالوديعة، حتى عدّوا مَنْعَ المستودَع لها مع القدرة على التسليم لصاحبها بعد طلبه إياها إتلافاً، وخَلْطَ المستودَع الوديعة بماله خلطاً لا يتميّز إتلافاً.. الخ (انظر: البدائع ٦/٢١٣).

(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/٢٦٤، الزرقاني على خليل ٦/١١٤، مواهب الجليل ٥/٢٥١.

(٣) تقدم تخريجه في ص٦٢.

(٤) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي وأحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه. (صحيح مسلم ٤/١٩٨٦، سنن الترمذي ٦/١٧٤، مسند أحمد ٢/٢٧٧، مختصر سنن أبي داود للمنذري ٧/٢١٤).

وديعة عنده، فيتلفها، إلاَّ أن يكون له مالٌ مأمونٌ يرجعُ إليه إن تلفت الوديعةُ بتعديه، وتَرْكُ التعدي في الوديعة أفضل»[1].

٧٦ ـ ولا خلاف بين الفقهاء في أنَّ إتلاف المستودَع للوديعة بدون إذن صاحبها يوجبُ عليه ضمانَها، لكونه تعدياً عليها ينافي الموجَبَ الأصلي لعقد الإيداع، وهو الحفظ. ولأنَّ إتلافَ مال الغير بدون إذنه سببٌ لوجوب الضمان عليه باتفاق أهل العلم[2]. وقد نصت م (٧٨٧) من المجلة العدلية: «إذا هلكت الوديعة أو نقصت قيمتها بسبب تعدي المستودَع أو تقصيره، لزمه الضمان».

٧٧ ـ وحتى لو أمر ربُّ الوديعة المستودَع بإتلافها، بأن يلقيها في البحر أو يحرقها في النار ونحو ذلك، فقد نصَّ جماهير أهل العلم على حرمة إتلافها[3]. ولو فَعَلَ، ففي ضمانه قولان للفقهاء:

(أحدهما) لاشيء عليه، لإذن المالك له بذلك. لأنَّ الحقَّ في الوديعة ثابتٌ لصاحبها، وقد اسقطه حين أذِن له بإتلافها، فصار كما لو استنابه في مباح، فلا يَغْرَمُ الوديعُ له شيئاً. ولأنَّ تحريم الفعل أَثَرُهُ في بقاءِ حقِّ الله تعالى، وهو التأثيم. أما حقُّ الآدمي، فلا يبقى مع الإذن في تفويته. وإلى ذلك ذهب الشافعية والحنابلة وبعض المالكية[4].

(والثاني) هو ضامن، كمن قال لرجل: أقتلني، أو ولدي، ففعل. ولأنَّ

---

(١) الكافي لابن عبد البر ص ٤٠٤.

(٢) القوانين الفقهية ص ٣٧٩، أسنى المطالب ٣/٨٢، بدائع الصنائع ٦/٢١٣، الزرقاني على خليل ٦/١١٤.

(٣) مواهب الجليل ٥/٢٥١، المغني ٩/٢٧٦، الإشراف لابن المنذر ١/٢٦٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥١، كشاف القناع ٤/١٨٩، المبدع ٥/٢٣٦، المغني ٩/٢٧٦، الزرقاني على خليل ٦/١١٤، مواهب الجليل ٥/٢٥١، الإشراف لابن المنذر ١/٢٦٤، أسنى المطالب ٣/٧٨، تحفة المحتاج ٧/١١٤.

مقتضى عقد الوديعة وجوبُ حفظها على المستودَع، فصار الإذنُ له في إتلافها، كشرط مناقضٍ لمقتضى عقدها، فيلغى[1]. قال ابن المنذر: «ولأنه ممنوعٌ من إتلاف المال في غير حال الضرورة، لأنَّ ذلك محرّمٌ، وفاعله عاصٍ، يجبُ أن يُحجر عليه، لنهي النبي ﷺ عن إضاعة المال. فإذا أَمَرَهُ بما ليس له، فأَمْرُهُ وسكوتُهُ سيّان. ولو كان هذا لا شيء عليه، لكان المسلم إذا قال لأخيه المسلم: أضرب عنقي. فقطعه، أن لا شيء عليه، لأنَّهُ فَعَلَ ما أَمَرَهُ به. وقد أجمع أهل العلم على أنَّ هذا قاتلٌ ظالم، وقد مَنَعَ اللَّهُ تعالى من مالِ المسلم ومن دمه، وقد جمع النبي ﷺ بين تحريمهما»[2]. وإلى ذلك ذهب جماعة من فقهاء المالكية وغيرهم[3].

٧٨ ــ هذا، وقد اختلفت الفقهاء فيما لو تعدى المستودَعُ على الوديعة فأتلفها، ثم ردَّ بدلها، فهل يبقى ضامناً لها بموجب إتلافها أم يرتفع عنه الضمان بالردّ؟

فقال المالكية: إن كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو طعاماً أو نحو ذلك مما يكال ويوزن، فأتلفها الوديع، ثم ردَّ مثلها مكانها، فلا شيء عليه بعد ذلك إن تلف. أما إذا كانت ثياباً أو عروضاً قيميّةً، فهو ضامنٌ لها من ساعة أتلفَها، سواءٌ ردَّ بدلها إلى مكانها أم لا. لأنه بإتلافها لزمته قيمتُها. ولا يبرأ من تلك القيمة إلاَّ أنْ يردَّها على صاحب الوديعة، لا أن يردَّها في يده وديعة[4].

وعند الحنفية والشافعية والحنابلة: يبقىٰ ضامناً لها، سواءٌ أكانت من

---

(١) الزرقاني على خليل ٦/١١٤.
(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢٦٤.
(٣) العقد المنظم للحكام لابن سلمون ٢/١٣٨، مواهب الجليل ٥/٢٥١، الإشراف لابن المنذر ١/٢٦٤، الزرقاني على خليل ٦/١١٤.
(٤) الكافي لابن عبد البر ص ٤٠٤، المدونة ١٥/١٤٧، ١٥٩.

المثليات أو القيميات، من النقود أو العُروض؛ لأنَّ حكم الوديعة، وهو الاستئمان، قد ارتفع بالإتلاف، فلا يعود إليه إلّا بالوفاق عند الحنفية، وردُّ المثل أو القيمة ليس عوداً للوفاق عندهم، لأنه إنما جاءَ بملك نفسه، لا بعين الوديعة. وعند الشافعية والحنابلة لا يعود الاستئمان إلاَّ بسبب جديد، ولم يوجد، فلا يبرأ من الضمان[1].

٧٩ ـ ولو أتلف المستودَعُ بعضَ الوديعة تعدّياً، فهل يضمنُ مقدار ما أتلف، أم يضمن سائرها؟ قال النووي في «الروضة»: «إذا أتلف بعض الوديعة، ولم يكن له اتصالٌ بالباقي، كأحد الثوبين، لم يضمن إلاَّ المُتْلَفَ. وإنْ كان له اتصالٌ، كتحريق بعض الثوب، وقطع طرف العبد والبهيمة، نُظر: إن كان عامداً، فهو جانٍ على الكلّ، فيضمنُ الجميع. وإن كان مخطئاً، ضَمِنَ المُتْلَفَ، ولا يضمن الباقي على الأصح»[2]. وهذ هو مذهب الشافعية. ولم أعثر على قول لغيرهم في المسألة.

٨٠ ـ وهل يعتبر في حكم إتلاف المستودَع للوديعة، ما لو تلفت بسبب امتناعه عن دفع الهلاك عنها، كما إذا وقَعَ حريقٌ في بيته، فلم ينقل الوديعة إلى مكان آخر، مع قدرته عليه؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

(أحدهما) لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة: وهو أنه يصير بذلك ضامناً لها. وذلك لأنه تعيَّنَ عليه إخراجُ الوديعة إلى محلٍّ آخر طريقاً لحفظها، وبتركه الحفظَ الملتَزَمَ بالعقد والمتعيَّنَ عليه، مع قدرته عليه وتمكنه منه، صار كالمتلف لها[3]. وعلى ذلك نصت م (٧٨٧) من المجلة

---

(١) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٤١، بداية المجتهد ٢/٣١١، الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٥، البحر الرائق ٧/٢٧٧.

(٢) روضة الطالبين ٦/٣٣٦، وانظر: أسنى المطالب ٣/٨٠، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٧/١٢٣.

(٣) العقود الدرية لابن عابدين ٢/٧٠، الفتاوى الهندية ٤/٣٤٦، المهذب ١/٣٦٧، =

العدلية «إذا وقع حريقٌ، ولم ينقل الوديعةَ إلى محل آخر، مع قدرته على ذلك، فاحترقت، ضمنها».

(والثاني) لبعض الفقهاء: وهو أنه لا ضمان عليه بذلك. لأنَّ النار أتلفتها، وهذا كالرجل المسلم تُحيط به النار، ورجلٌ مسلمٌ قادرٌ على إخراجه، فلم يفعل، فهو عاصٍ، ولا عقلَ عليه ولا قَوَد[1].

* * *

= روضة الطالبين ٦/٣٤٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥١، المغني ٩/٢٦٤، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٦٢، وانظر: م (١٣٦١) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/٢٦٤.

الموجب الثاني
إيداعها عند الغير بدون عُذر

٨١ ــ لقد ذهب جماهير العلماء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة وإسحاق والقاضي شريح وغيرهم إلى أنه ليس للمستودَع أن يودع الوديعة عند غيره ــ ممن ليس في عياله[١] ــ بدون إذن المالك[٢]، في حضر أو سفر، من غير عذر. فإن فعل ذلك صار ضامناً، حتى ولو كان ذلك الغير أميناً[٣].

---

(١) أما إيداعها عند أحد من عياله، فقد سبق لنا بيان حكمه في ف ٦٠ من البحث.

(٢) أمّا إذا أودعها عند أجنبي بإذن المودِع فيخرجُ الوديع الأول من العُهْدَة، ويصير الثاني مستودَعاً، كما إذا أودعَتْ من طرف المودِع عنده رأساً. ولو دفَعَ المودَع الوديعة إلى الآخر بإذن المالك أو بغير إذنه، فأجاز المالك، خَرَجَ الوديع من العُهْدَة والمسؤولية، كأنه دفعها إلى صاحبها. (درر الحكام ٢/٢٦٧، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٧٢، وانظر: م ٧٩١ من المجلة العدلية).

(٣) وقد ذكر الفقيه المالكي أبو الفضل الدمشقي في كتابه «الفروق الفقهية» ص ١٢٨ علة التفريق بين عدم جواز إيداع الوديعة عند الغير بدون عذر، وجواز إيداع اللقطة عنده بلا عذر إذا كان في مثل أمانته، مع أنَّ الكلَّ مالُ الغير، فقال: الفرق بينهما أنَّ المودِع إذا رضي بالمودَع، فدفع إليه ماله، فقد اختار أن يكون عنده لغرض له، فلم يكن له أن يدفعه إلى غيره إلاَّ من ضرورة، وكان له ذلك في اللقطة، وإن لم يختر صاحبها، ولم يرضَ، إذا الغَرَضُ منها الحفظُ، فكان له أن يدفعها إلى غيره إذا كان مثله في الأمانة. وأيضاً: فإنَّ المودَع قبضها لتكون عنده ورضي بذلك، فلم يكن له أن يغيّر ما قَبِلَهُ في الأول إلاَّ بأمر يضطره إليه، واللقطةُ لم يقبضها بشرط كونها عنده، لأنه يأخذها ليعرّفها ويحفظها، فكان له إيداعها لغيره، فافترقا. .

واستدلوا على ذلك: بأن المودِع إنما أذِن له في حفظها تحت يده، ولم يأذن له في وضعها تحت يد غيره، فإن فَعَلَ ذلك، كان متعدياً؛ لخروجه في حفظها عن الوجه المأذون فيه. ولأنَّ الناس متفاوتون في الحفظ والأمانة، والمودِع إنما رضي بحفظه وأمانته دون غيره، ولم يسلطه على أن يودعها غيره، فإذا دفعها إلى أجنبي، فقد صار تاركاً الحفظَ الذي التزمه، مستحفظاً عليها من اسْتُحْفِظَ منه، ذلك تفريط موجبٌ للضمان. وإنما اسْتُثْنِيَتْ حالة العذر، لأنَّ الدفع إليه فيها تعيَّنَ طريقاً للحفظ، فكان مأذوناً به من المالك دلالة، فارتفع سبب الضمان[1].

وخالفهم في ذلك ابن أبي ليلى، فقال: له إيداعها عند الأجنبي لغير عذر، ولا ضمان عليه فيه، لأنه إذا كان عليه إحرازها وحفظها على الوجه

---

(١) رد المحتار ٤/٤٩٥، العقود الدرية ٢/٧١، المبسوط ١١/١١٣، الفتاوى الهندية ٤/٣٤٠، مجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/٣٣٩، بدائع الصنائع ٦/٢٠٨، البحر الرائق ٧/٢٧٤، تحفة المحتاج ٧/١٠٥، أسنى المطالب ٣/٧٦، روضة الطالبين ٦/٣٢٧، المهذب ١/٣٦٦، قيلوبي وعميرة ٣/١٨٢، كفاية الأخيار ٢/٨، الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٢، بداية المجتهد ٢/٣١١، الكافي لابن عبد البر ص ٤٠٣، التفريع لابن الجلاب ٢/٢٧٠، القوانين الفقهية ص ٣٧٩، التاج والإكليل ٥/٢٥٧، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٤١، ٤٢، الزرقاني على خليل ٦/١١٧، كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/٢٥٤، المغني لابن قدامة ٩/٢٥٩، كشاف القناع ٤/١٩٣، المبدع ٥/٢٣٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٢، وانظر: م (٨٢٠) من مرشد الحيران وم (١٣٥٧) (١٣٧٠) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

* وقد جاء في م (٧٩٠) من المجلة العدلية: «ليس للمستودَع إيداعُ الوديعة عند آخر بدون إذن المودِع، وإذا أودعها فهلكت صار ضامناً، ثم إذا كان هلاكها عند المستودَع الثاني بتقصير أو تعدٍّ منه، فالمودِعُ مخيّر: إنْ شاء ضَمَّنَهَا للمستودَع الأول، وإن شاء ضمّنها للثاني. فإذا ضمّنها للمستودَع الأول فيرجع على الثاني بما ضمنه».

الذي يحفظُ به ماله، فالإنسانُ قد يودع مال نفسه عند أجنبي، فكان له أن يودع الوديعة عنده، كما لو حفظها في حِرْزِه. وبأنَّ مَنْ مَلَكَ شيئاً بنفسه، ملك تفويضه إلى غيره، وقد ملك الوديعُ حِفْظَ الوديعة، فيملك تفويضه إلى غيره[١].

وقال محمد بن الحسن الشيباني: إن أودعها عند أحد أمنائه الذين يثق بهم في حفظ ماله ـ من غير عياله ـ كوكيله ومأذونه وخازنه وخادمه ونحوهم، جاز ولا ضمان عليه في ذلك، لأنَّ أيديهم كيده، لقيامهم مقامه في حفظ ماله، ذلك أنَّ الملتَزَمَ بعقد الوديعة هو الحفظُ، والمرءُ لا يلتزمُ بحفظ مالِ غيره عادةً إلاَّ بما يحفظُ به مال نفسه، وإنه ليحفَظُ مال نفسه بيده مرةً، وبيد هؤلاء أخرى، فكان له أن يحفظ الوديعة بيدهم أيضاً، لكونه داخلاً تحت العقد دلالة. وعليه الفتوى في مذهب الحنفية[٢]، وبه قال الحنابلة أيضاً[٣].

ومنشأ الخلاف في القضية ـ كما ذكر العلامة ابن رشد الحفيد ـ أنه عند الجميع يجبُ على الوديع أن يحفظَ الوديعة بما جَرَتْ به عادةُ الناس في حفْظِ أموالهم، فَمَا كان بيِّناً من ذلك أنّه حِفْظٌ اتُّفِقَ عليه، وما كان غير بَيِّنٍ أنه حِفْظٌ اختُلِفَ فيه[٤].

٨٢ ـ أمّا إذا كان له عذرٌ[٥] في إيداعها عند الأجنبي، فقد ذهب

---

(١) المبسوط ١١/١١٣، الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٢، تأسيس النظر للدبوسي ص ٩٤، اختلاف العراقيين ٤/٦٣.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٤/٤٩٥، الدر المنتقى ومجمع الأنهر ٢/٣٣٩، الفتاوى الهندية ٤/٣٣٩، البدائع ٦/٢٠٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٢، كشاف القناع ٤/١٨٧، ١٩٢، وقد جاء في م (١٣٤٦) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «يلزم الوديعَ حفظ الوديعة بنفسه أو وكيله أو من يحفظ ماله عادة كزوجته وعبده وخادمه، فله أن يدفع الدابة لسائس دوابه، والأمتعة لخازنه، والحليّ لزوجته، لقيامهم مقامه في الحفظ».

(٤) بداية المجتهد ٢/٣١١.

(٥) اختلف الفقهاء فيما يصدق عليه العذر في هذا المقام: فعدَّ الشافعية والحنابلة إرادة =

الحنفية والمالكية والليث بن سعد إلى أنَّ له أن يودعها عند ثقة مأمون، ولا ضمان عليه في ذلك، سواءٌ قدر على دفعها إلى الحاكم أو لم يقدر، لأنه أودعها عند الحاجة لثقة مرضيّ، فأشبه إيداعها عند الحاكم، ولأنه أحدُ سببي حفظها، فكان موكلاً إلى اجتهاده كالحرز[1].

وخالفهم في ذلك الشافعية والحنابلة فقالوا: إنْ كان له عذرٌ، فينبغي أن يردّها إلى مالكها أو وكيله، فإن تعذّر وصوله إليهما، دفعها إلى القاضي، إذ القاضي يقوم مقام صاحبها عند غيبته، فإن لم يجد قاضياً؛ دفعها إلى أمين ثقة، لأنه موضع حاجة. فإن تَرَكَ الدفع إلى المالك أو وكيله مع القدرة عليه، ودفعها إلى الحاكم العدل أو الأمين، ضمن، لأنه دفَعَهَا إلى غير مالكها بدون إذنه من غير عذر، فضمنها، كما لو أودعها عند أجنبي بلا عذر. ولو دَفَعَهَا إلى أمين مع القدرة على الحاكم ضمن، لأنَّ غير الحاكم لا ولاية له[2]. وقال

= السفر عذراً، وكذا خوف الحريق والغرق واستهدام الحرز. ومثّل له المالكية بما إذا صار بيته المودَع فيه عورةً يخاف فيه طرق اللصوص، وكذا إرادة السفر، مع عدم القدرة على ردّها إلى المالك، وضيَّق الحنفية فيه، فلم يعتبروا السفر عذراً، وجعلوا منه ما لو وقع حريق في داره، فخاف هلاك الوديعة، أو كانت في سفينة وخاف غرقها، فدفعها إلى غيره في سفينة أخرى ونحو ذلك.

(١) رد المحتار ٤/٤٩٥، البحر الرائق ٧/٢٧٥، مجمع الأنهر ٢/٣٤٠، البدائع ٦/٢٠٨، العقود الدرية ٢/٧١، التفريع لابن الجلاب ٢/٢٧٠، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٤٢، التاج والإكليل ٥/٢٥٧، الزرقاني على خليل ٦/١١٧، الكافي لابن عبد البر ص ٤٠٣، بداية المجتهد ٢/٣١٢، الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٢. غير أن المالكية قالوا: يجب عليه أن يُشهد بالعذر، لأنه لا يُصَدَّقُ في إرادة السفر أو خوف عورة منزله إلَّا ببيّنة.

(٢) روضة الطالبين ٦/٣٢٨، أسنى المطالب ٣/٧٦، تحفة المحتاج ٧/١٠٦، قليوبي وعميرة ٣/١٨٢، كفاية الأخيار ٢/١٠، المغني ٩/٢٦٠، كشاف القناع ٤/١٩٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٣، المبدع ٥/٢٣٨.

ابن قدامة: ويحتمل أن يجوز له إيداعها، لأنه قد يكون أحفَظَ لهـا وأحبَّ إلى صاحبها[1].

وقد جاء في م (١٣٥٥) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «للوديع أن يدفع الوديعـة إلى الحاكم أو إلى أجنبـي ثقـة لعذر، كمن حضـره المـوتُ، أو خـاف عليهـا من نهب أو حـرق أو غـرق أو هجـوم عـدوٍ، أو أراد سفراً، ولم يجد صاحبها ولا مَنْ يقوم مقامه، جاز لـه دفعها إلى الحـاكم، فإن تعذّر ذلك، فله دفعها إلى ثقة يحفظها».

٨٣ ـ أما الاستعانـة بالغيـر في حَمْلِ الـوديعة ووضعهـا وحفظهـا في الحـرز أو سقيها أو علفهـا، فلا خـلاف بين الفقهـاء في جـواز ذلـك للوديـع، ولا ضمان عليه فيه[2]. قال الشيرازي: «لأنَّ العادة قد جرت بالاستعانة، ولأنه ما أخرجها عن يده، ولا فوَّض حفظَها إلى غيره»[3]. وقـد جاء في م (١٣٤٧) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمـد: «للوديع الاستعـانةُ بـالأجانب في الحمل والنقل حيث جـاز له نقـل ذلك، وفي سقي الـدواب وعلفها، وفي رعي المواشي، فلا يُعَدُّ ذلك تعدياً».

* * *

---

(١) المغني ٩/٢٦١.

(٢) قليوبـي وعميرة ٣/١٨٢، روضة الـطالبين ٦/٣٢٧، أسنى المطالب ٣/٧٦، تحفـة المحتاج ٧/١٠٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٤، كشاف القناع ٤/١٩٢.

(٣) المهذب ١/٣٦٨.

الموجب الثالث
خلط الوديعة بغيرها

٨٤ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ المستودَع إذا خلَطَ الوديعة بغيرها، **بحيث تتميَّزُ عنه**، أو يسهل تفريقها منه، فإنه لا يلزمُهُ ضمانُها، وذلك لإمكان فَصْلِها عما خُلِطَتْ به، وردِّها بعينها إلى مالكها عند طلبه بيُسْرٍ وسهولة، فأشبه ما لو تركها في صندوق فيه أكياس له[1]. قال الشافعي: إلاَّ إذا نَقَصَتْ الوديعة بالخلط، فإنه يضمن أرش نقصانها[2].

٨٥ ـ أمّا إذا خُلِطَتْ بما لا يمكن تمييزُهُ عنها أو بحيث يعسر تفريقُ أحد المالين عن الآخر، فقد فرَّق الفقهاء بين ما إذا وقَعَ ذلك بإذن مالكها أو بغير إذنه على النحو التالي:

الحالة الأولى: (خلط الوديعة بإذن صاحبها).

٨٦ ـ إذا خلَطَ المستودَعُ الوديعة بماله بإذن مالكها، فقد نصَّ الحنابلة على أنه لا ضمان على الوديع بذلك، لأنَّه فَعَلَ ما فوَّضَهُ المالكُ بفعله، فكان نائباً عنه فيه[3].

---

(١) كشاف القناع ١٩٦/٤، المغني ٢٥٨/٩، مواهب الجليل ٢٥٣/٥، القوانين الفقهية ص ٣٧٩، روضة الطالبين ٣٣٦/٦، الكافي لابن عبد البر ص ٤٠٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٨، ردّ المحتار ٤٩٧/٤، مجمع الأنهر ٣٤١/٢، تحفة المحتاج ١٢٣/٧.

(٢) الأم ٦٣/٤، وانظر: أسنى المطالب ٨٠/٣، قليوبي ١٨٦/٣، تحفة المحتاج ١٢٣/٧.

(٣) المغني لابن قدامة ٢٥٩/٩.

واختلف فقهاء الحنفية في ذلك على ثلاثة أقوال[1]:

(أحدها) لمحمد بن الحسن الشيباني: وهو أنَّ المستودَع يصيرُ شريكاً لمالك الوديعة شركةَ مِلْكٍ اختيارية. فإذا هلكت أو ضاعت بلا تعدّ ولا تفريط منه، فلا ضمان عليه. وبذلك أخذت مجلة الأحكام العدلية.

(والثاني) للإمام أبي حنيفة: وهو أنه ينقطع حقُّ المالك عن الوديعة بكل حال، ويصيرُ المخلوطُ مِلْكَ الخالطِ، ويضمنُ الخالطُ للمودِع حقَّهُ. وعليه الفتوى في مذهب الحنفية.

(والثالث) لأبي يوسف: وهو أنه يُجْعَلُ الأقلُّ تابعاً للأكثر، اعتباراً للغالب، يعني أنَّ مَنْ كانَ مالُهُ أكثر، يكونُ المخلوطُ ملكَهُ، ويضمن للآخر حقَّه.

الحالة الثانية: (خلط الوديعة بغير إذن صاحبها).

ولهذه الحالة صورٌ ذكرها جمهور الفقهاء أو بعضهم، وسنعرضها فيما يلي:

(أ) خلط المستودَع الوديعة بماله:

٨٧ ــ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين، فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنَّ المستودَع إذا خلط الوديعة بماله أو بغير ماله، على وجه يتعسَّرُ معه تمييز المالين عن بعضهما، فعليه ضمانُها، سواءٌ خلطها بمثلها أو دونها أو أجود منها، من جنسها أو غيره، وسواء أكان خَلْطَ مجاورة كقمح بقمح أو بشعير أو خَلْطَ مُمَازَجَةٍ كالخلّ بالزيت. لأنه صار مستهلكاً لها حكماً بالخلط، لتعذر ردِّها لمالكها بعده[2].

---

(١) قرة عيون الأخيار ٢٤٩/٢، البحر الرائق ٢٧٦/٧، مجمع الأنهر ٣٤١/٢، رد المحتار ٤٩٨/٤، درر الحكام ٢٦٢/٢، شرح المجلة للأتاسي ٢٦٩/٣، وانظر: م (٨٢٦) من مرشد الحيران وم (٧٨٩) من المجلة العدلية.

(٢) بدائع الصنائع ٢١٣/٦، قرة عيون الأخيار ٢٤٧/٢ الفتاوى الهندية ٣٤٨/٤، رد =

قال السرخسي: «الخَلْطُ أنواع ثلاثة: * خلطٌ يتعذر التمييز بعده، كخلط الشيء بجنسه، فهذا موجِبٌ للضمان، لأنَّه يتعذرُ به على المالك الوصولُ إلى عين ملكه. * وخلطٌ يتيسر معه التمييز، كخلط الدراهم السود بالبيض، والدراهم بالدنانير، فهذا لا يكونُ موجِباً للضمان، لتمكن المالك من الوصول إلى عين ملكه، فهذه مجاورةٌ، وليست بخلط. * وخلطٌ يتعسَّرُ معه التمييز، كخلط الحنطة بالشعير. فهذا موجِبٌ للضمان، لأنَّه يتعذَّرُ على المالك الوصولُ إلى عين ملكه إلَّا بحرج، والمتعسِّرُ كالمتعذر»(1).

وذهب المالكية إلى أنَّ المستودَع إذا خلط الوديعة بما هو غير مماثل لها جنساً أو صفةً من ماله، كخلط القمح بالشعير ونحوه، فيلزمه الضمان، لتعديه بذلك، حيث إنه فوَّت عينها بالخلط، فلا يقدر على تخليصها، لأنها لا تتميز، وليست مماثلةً لما خُلِطَ بها، فلا يمكن القسمة.

أمّا إذا خلطها بجنسها المماثل لها جودةً ورداءةً، كحنطة بمثلها، أو ذهب بمثله، فلا ضمان عليه في ذلك إذا وقع على وجه الإحراز والرفق لا على وجه التملك. وذلك لأنَّ المودِعَ على مثل ذلك قد دخل، إذْ قد يشقُّ على الوديع أن يجعل كلَّ ما أودِعَهُ على حدة. ولأنه لو تعدّى على الوديعة

= المحتار ٤/٤٩٧، البحر الرائق ٧/٢٧٦، مجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/٣٤١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٨، النتف للسغدي ٢/٥٧٩، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٦٥، الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٣، روضة الطالبين ٦/٣٣٦، الأم ٤/٦٣، المهذب ١/٣٦٨، تحفة المحتاج ٧/١٢٣، قليوبي ٣/١٨٦، أسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ٣/٨٠، كشاف القناع ٤/١٩٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٤، المبدع ٥/٢٤٠، المغني ٩/٢٥٨، وانظر: م (٨٢٥) من مرشد الحيران وم (٧٨٨) من المجلة العدلية وم (١٣٦٨) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(1) المبسوط ١١/١١٠، وانظر: الفتاوى الهندية ٤/٣٤٨ وقرة عيون الأخيار ٢/٢٤٧.

فأكلها، ثم ردَّ مثلها، ثم ضاعت بعد ردّه، لم يلزمه شيءٌ، فَخَلْطُهُ بمثلها كردِّ مثلها، فلا يوجِبُ الضمانَ إذا هلكت[1].

(ب) خلط المستودَع الوديعة بمال لصاحبها:

٨٨ ـ نقل صاحب المبدع من الحنابلة عن الرعاية أنه إذا خلط المستودَع إحدى وديعتي زيد بالأخرى بلا إذنه، وتعذر التمييز بينهما، ففي ضمانه وجهان، ولم يبيّن أيهما الأصح[2].

وقال الشافعية: إذا خلط المستودَع الوديعة بمال آخر لصاحبها، ففي المسألة وجهان (أحدهما) أنه لا يضمن، لأنَّ الجميع له، وقد لا يكون له غرض في تفريقه. (والثاني) وهو الأصحّ: أنه يضمن، لأنه متعدٍّ بذلك، إذ لم يرضَ المودِعُ أن يكون أحدهما مختلطاً بالآخر[3].

(جـ) خلط غير المستودَع الوديعة بماله:

٨٩ ـ قال أبو حنيفة والحنابلة: إذا خلط غيرُ المستودَع الوديعةَ بماله أو بمال غيره، فعلى الخالط ضمانُها، لأنه هو المباشر للفعل الموجِبِ للضمان، ولا ضمان على المستودع، لانعدام الخلط منه حقيقة وحُكماً. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: صاحبُ الوديعة بالخيار؛ إن شاء ضَمَّنها الخالط، وإن شاء شارك في العين بمقدار حصته، وكانا شريكين[4].

---

(١) التاج والإكليل ٢٥٣/٥، مواهب الجليل ٢٥٢/٥، الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ١١٤/٦، المدونة ١٤٥/١٥ وما بعدها، الكافي لابن عبد البر ص ٤٠٣، القوانين الفقهية ص ٣٧٩.

(٢) المبدع ٢٤٠/٥.

(٣) أسنى المطالب ٨٠/٣، تحفة المحتاج ١٢٣/٧، روضة الطالبين ٣٣٦/٦، المهذب ٣٦٨/١.

(٤) المبسوط ١١٠/١١، رد المحتار ٤٩٨/٤، البحر الرائق ٢٧٦/٧، الفتاوى الهندية ٣٤٩/٤، قرة عيون الأخيار ٢٤٩/٢، شرح المجلة للأتاسي ٢٦٦/٣، كشاف =

(د) اختلاط الوديعة بمال المستودَع بغير صنعه:

٩٠ ــ لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا ضمان على المستودَع إذا اختلطت الوديعة بماله بلا صنعه، لانعدام الفعل الموجب للضمان من جهته، ولأنها لو تلفت حقيقةً بغير تعدٍّ منه أو تفريط، فلا ضمان عليه، فاختلاطها بغيرها أولىٰ. قال ابن المنذر: أجمع كلُّ مَنْ نحفظُ عنه من أهل العلم على أنَّ الوديعة إذا كانت دراهم، فاختلطت بغيرها، أن لا ضمان على المودَع[١].

بل إنَّ الحنفية والحنابلة نَصُّوا على أنه يصير بذلك شريكاً لمالك الوديعة شركةَ مِلْكٍ جبريةً، كلٌّ على قدر حصته، لوجود معنى الشركة، وهو اختلاط الملكين[٢].

(هـ) خلط المستودَع وديعتين لشخصين:

٩١ ــ قال الكاساني: لو أودعه رجلان، كلُّ واحدٍ منهما ألف درهم، فخلَطَ المودَعُ المالين خلطاً لا يتميز، فلا سبيل لهما على أخذ الدراهم، ويضمنُ المودَعُ لكلّ واحدٍ منهما ألفاً، ويكون المخلوطُ له. وهذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: هما بالخيار، إن شاءا اقتسما المخلوط نصفين، وإن شاءا ضَمَّنَا المودَع ألفين.

= القناع ١٩٦/٤، المغني ٢٥٩/٩، وانظر: م (٨٢٥) من مرشد الحيران وم (٧٧٨) من المجلة العدلية.

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢٥٣/١.

(٢) كشاف القناع ١٩٦/٤، المغني ٢٥٩/٩، الفتاوى الهندية ٣٤٩/٤، البحر الرائق ٢٧٦/٧، قرة عيون الأخيار ٢٤٩/٢، البدائع ٢١٣/٦، رد المحتار ٤٩٨/٤، مجمع الأنهر ٣٤١/٢، المبسوط ١١٠/١١، درر الحكام ٢٦٢/٢، الإقناع لابن المنذر ٤٠٥/٢، وانظر: م (٨٢٦) من مرشد الحيران وم (٧٨٩) من المجلة العدلية.

وعلى هذا الخلاف سائر المكيلات والموزونات إذا خلط الجنس بالجنس خلطاً لا يتميز، كالحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والدهن بالدهن.

وجه قولهما: أنَّ الوديعة قائمةٌ بعينها، لكنْ عجزَ المالك عن الوصول إليها بعارض الخلط. فإن شاءا اقتسما لاعتبار جهة القيام، وإن شاءا ضَمَّنَا لاعتبار جهة العجز.

وجه قول أبي حنيفة: أنه لما خلطهما خلطاً لا يتميّز، فقد عجز كلُّ واحد منهما عن الانتفاع بالمخلوط، فكان الخلطُ منه إتلافاً للوديعة عن كل واحد منهما، فيضمن.

ولو أودعه رجلٌ حنطةً، وآخرُ شعيراً، فخلطهما، فهو ضامنٌ لكل واحد منهما مثل حقّه عند أبي حنيفة، لأنَّ الخلط إتلاف. وعندهما: لهما أن يأخذا العين ويبيعاها ويقتسما الثمن على قيمة الحنطة مخلوطاً بالشعير، وعلى قيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة، لأنَّ قيمة الحنطة تنقص بخلط الشعير، وهو يستحقُّ الثمن لقيام الحقّ في العين، وهو مستحقُّ العينِ، بخلاف قيمة الشعير، لأنَّ قيمة الشعير تزداد بالخلط بالحنطة، وتلك الزيادة ملكُ الغير، فلا يستحقها صاحب الشعير[1].

ولم أعثر على قول آخر في هذه المسألة.

* * *

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢١٣.

الموجِب الرابع
السفر بالوديعة

٩٢ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن للمستودَع السفَرَ بالوديعة إذا أَذِنَ صاحبها به، فإن تلفت، فلا ضمان عليه. وقد اعتبر الشافعية والمالكية والحنابلة الإيداع في السفر إذناً ضمنياً للوديع في أن يسافر بها، لأن عِلْمَ المودِع بحاله عند ايداعه يُشْعِرُ برضاه بذلك دلالةً(١).

٩٣ ـ أما إذا لم يأذن له بالسفر بها، فقد اختلف الفقهاء في ضمانه إن سافر بالوديعة، وذلك على أربعة أقوال:

(أحدها) للشافعية: إن سافر بها مع القدرة على ردِّها لمالكها أو وكيله أو إلى الحاكم إنْ لم يقدر عليهما أو إلى أمين إنْ لم يقدر على الحاكم، فإنه يضمنها، وذلك لأنَّ مقصود المودِع أن يكون مالُهُ في المصر محفوظاً، يتمكن منه متى شاء، فإذا سافر الوديع به، فات على صاحبه هذا المقصود. ولأنَّ حِرْزَ السفر دون حرز الحضر. يوضحه أنَّ الإيداعَ يقتضي الحفظ في الحرز، وليس السفر من مواضع الحفظ، لأنَّه إما أَنْ يكون مَخُوفاً أو آمناً لا يوثَقُ بأمنه، فلا يجوز مع عدم الضرورة.

فإن فَقَدَ الوديع مَنْ يدفعها إليه من هؤلاء، فيجوزُ له السفر بها في

---

(١) بداية المجتهد ٢/٣١١، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٤، كفاية الأخيار ٢/٨، روضة الطالبين ٦/٣٢٩، أسنى المطالب ٣/٧٧.

طريقٍ آمِنٍ، ولا ضمان عليه إن تلفت، وذلك لئلا ينقطع الوديعُ مع عُذْرِهِ عن مصالحه، ويَنْفُرَ الناسُ عن قبول الودائع. فإن خاف عليها في هذه الحالة من نحو حريق أو إغارة أو نحو ذلك، فيجبُ عليه السفر بها حينئذ، لأنَّهُ أَحْوَطُ وأَحْفَظ[1].

(والثاني) للحنفية: وهو أنه يجوزُ للمستودَع السفرُ بالوديعة[2]، ولا ضمان عليه فيه، لأنَّ الأمر بالحفظِ مطلقٌ، فلا يتقيّد بالمكان كما لا يتقيّد بالزمان. وهذا ما لم ينهه صاحبها عن السفر بها، أو يعيِّن له مكانَ حفظها، أو يكن الطريق مَخُوفاً. وإلاَّ كان ضامناً، إذا كان له منه بُدٌّ، وذلك لتعديه فيه. فإن كان السفر ضرورياً، لا بُدَّ له منه، وسافر بها، فلا ضمان عليه[3].

(والثالث) للمالكية: وهو أنَّ سفر المستودَع بالوديعة من غير عذر تَعدٍّ موجبٌ للضمان[4]. قال ابن شاس: إنْ سافر بها مع القدرة على إيداعها عند أمين، ضَمِنَ. وإن سافر بها عند العجز عن ذلك ـ كما لو كان في قرية

---

(۱) تحفة المحتاج ۱۰۷/۷ وما بعدها، قليوبي وعميرة ۱۸۲/۳ وما بعدها، أسنى المطالب ۷۷/۳، المهذب ۳٦۸/۱، كفاية الأخيار ۸/۲، روضة الطالبين ۳۲۸/٦.

(۲) ولو كان لها حملٌ ومؤنة على رأي الإمام أبي حنيفة، وعليه الفتوى في المذهب. أما على رأي الصاحبين أبي يوسف ومحمد: فماله حملٌ ومؤنة لا يجوز له أن يسافر به، فإنْ فَعَل ضَمِن، لأنه المؤنة تلزم المالك، وهو لم يأذن به. (البدائع ۲۰۹/٦، روضة القضاة للسمناني ٦۱۷/۲، قرة عيون الأخيار ۲٥٤/۲).

(۳) بدائع الصنائع ۲۰۹/٦، البحر الرائق ۲۷۸/۷، مجمع الأنهر ۳۳۹/۲، رد المحتار ٤۹۹/٤، المبسوط ۱۲۲/۱۱، قرة عيون الأخيار ۲٥۳/۲ وما بعدها، النتف في الفتاوى للسغدي ٥۷۹/۲، الإشراف لابن المنذر ۲٦۳/۱، وانظر: م (۸۲۳) و(۸۲٤) من مرشد الحيران.

(٤) التاج والإكليل ۲٥٤/٥، الزرقاني على خليل ۱۱٥/٦، كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ۲٥٤/۲، الكافي لابن عبد البر ص ٤۰۳، بداية المجتهد ۳۱۱/۲، المدونة ۱٥٥/۱٥، السيل الجرار للشوكاني ۲٤۳/۳.

مثلاً ـ لم يَضْمَنْ[1]. وجاء في «المدونة»: «قلت: فلو أنَّ رجلاً استودعني وديعةً، فَحَضَرَ مسيرتي إلى بعض البلدان، فخفتُ عليها، فحملتُها معي، فضاعت، أأضمن في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكيف أصنع بها؟ قال: تستودعها في قول مالك، ولا تعرّضها للتلف»[2].

واحتجَّ المالكية على ذلك بأنَّ السفر لا يحفظُ الوديعةَ إذا أُودِعتْ في البلد، فضمنها، كما لو تركها بموضع خراب، لم تجر العادةُ بأَنْ يُحْفَظَ في مثله. ولأنَّ ربها إنّما أَذِنَ له في حفظها في البلد، ولم يأذن له في إخراجها عنه، كما لو أَذِنَ له في حفظها تحت يده، ولم يأذنْ له في إيداعها لغيره، فلما كان متى أودَعَهَا لغيره ضَمِنَ بتعديه، لخروجه في حفظها عن الوجه المأذون له فيه، فكذلك إذا سافر بها[3].

(والرابع) للحنابلة: وهو أنه يجوز له السفر بها، مع حضور مالكها، إن لم يخف عليها من السفر، أو كان أحْفَظَ لها من إبقائها، ولم ينهه صاحبها عنه، ولا ضمان عليه إنْ فَعَلَ، سواءٌ أكان به ضرورةٌ إلى السفر أو لم يكن، لأنَّهُ نَقَلَهَا إلى موضع مأمون، فلم يضمنها، كما لو نقلها في البلد، ولأنه سافر بها سفراً غير مَخُوف، أشبه ما لو لم يجد أحداً يتركها عنده. أمّا إذا لم يكن السفرُ أحفظَ لها من إبقائها، أو استوى الأمران، فلا يجوز له أن يسافر بها، فإنْ فَعَلَ ضَمِن. وكذا إذا نهاه ربها عن السفر بها، إلاَّ أن يكون ذلك لعذر، كجلاء أهل البلد، أو هجوم عدو أو حرق أو غرق أو نحو ذلك، فلا ضمان عليه إذا سافر بها وتلفت، لأنه موضعُ حاجةٍ. فإن تركها في هذه الحالة، وتلفت، فيضمن، لتركه الأصلح[4]. وعلى ذلك المذهب.

---

(١) التاج والإكليل ٥/٢٥٤.

(٢) المدونة ١٥/١٤٥.

(٣) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٢/٤١.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٣، ٤٥٤، كشاف القناع ٤/١٩٣ وما بعدها، وانظر: =

وخالف فيه ابن قدامة فقال: «ويقوى عندي أنه متى سافر بها مع القدرة على مالكها أو نائبه بغير إذنه، فهو مفرِّطٌ، وعليه الضمان، لأنه يفوِّتُ على صاحبها إمكان استرجاعها، ويخاطرُ بها، فإن النبي ﷺ قال «إنَّ المسافرَ ومالَهُ لعلىٰ قَلَتٍ، إلاَّ ما وقى الله»[1] أي على هلاك. ولا يلزَمُ من الإذن في إمساكها على وجه لا يتضمن هذا الخَطَر، ولا يُفَوِّتُ إمكان ردِّها على صاحبها الإذنُ فيما يتضمن ذلك. فأمّا مع غيبة المالك ووكيله، فله السفر بها إذا كان أَحْفَظَ لها، لأنه موضعُ حاجةٍ فيختار فِعْلَ ما فيه الحظُّ»[2].

* * *

= المغني ٩/٢٦١، وم (١٣٥٦) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، والفنون لابن عقيل ١/١٢.

(١) رواه السلفي في أخبار أبي العلاء المعري، وذكره أبو الفرج في كتاب الجليس والأنيس مرفوعاً بدون إسناد. وقد أنكره النووي في شرح المهذب، فقال: ليس هذا خبراً عن النبي ﷺ، وإنما هو من كلام بعض السلف. قيل: إنه علي بن أبي طالب. وقيل: هو رجل من الأعراب. وقال ابن حجر الهيتمي: وممن رواه الديلمي وابن الأثير، وسندهما ضعيفٌ لا موضوع. (التلخيص الحبير ٣/٩٨، تحفة المحتاج ٧/١٠٨، إرواء الغليل ٥/٣٨٣ وما بعدها).

(٢) المغني ٩/٢٦١ وما بعدها، وانظر: المبدع ٥/٢٣٨.

الموجب الخامس
التجارة بالوديعة

٩٤ ـ المراد بالتجارة: تقليب المال بالبيع والشراء ونحو ذلك طلباً للربح[1]. والاتّجارُ بالوديعة يعني أن يتصرف الوديع فيها بضروب التصرفات التي تثمر ربحاً. وهو مكروه في قول بعض المالكية باعتباره تجاوزاً للحق لم يأذن به ربها، سواء أكانت الوديعة من النقود والمثليات أو من العروض القيميات. ورجّح بعض فقهائهم حرمته في المالين، وفصَّل البعض الآخر فقال بحرمته في العروض وكراهته في النقود[2]. ولم أعثر على قول لغيرهم في حكمه التكليفي.

٩٥ ـ ولا خلاف بين الفقهاء في أنَّ الاتّجار بالوديعة بدون إذن صاحبها تَعَدٍّ يستوجب على الوديع الضمان[3]، وإن كان بينهم خلاف فيمن يستحق الربح الناتج عن اتجار المستودَع بها، وذلك على خمسة أقوال:

(أحدها) أنَّ الربح لصاحب الوديعة، لأنه نماء ملكه. إذْ من المعروف

---

(١) مفردات الراغب ص ١٦٤، أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٠٨، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص ١١٤.

(٢) كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوى عليه ٢/٢٥٥، مواهب الجليل ٥/٢٥٥، الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٦/١١٥، ميارة على العاصمية وحاشية الحسن بن رحال المعداني عليه ٢/١٨٩.

(٣) الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٧، بداية المجتهد ٢/٣١٢، التفريع لابن الجلاب ٢/٢٧١، ميارة على العاصمية ٢/١٨٩.

في الأصول والقواعد أنَّ الربح تابعٌ للمال الذي هو أصله، فيكون ملكاً لمن له المال الذي هو أصله. وهو مروي عن ابن عمر ونافع مولاه وأبي قلابة، وبه قال إسحاق وأحمد في رواية عنه[1].

(والثاني) أنه لبيت المال. وهو مروي عن عطاء، وبه قال أحمد في رواية عنه[2].

(والثالث) أنه يجب التصدّق به. وهو قول أبي حنيفة وزفر ومحمد بن الحسن والشعبي وأحمد في رواية عنه[3]. وحجتهم على ذلك أنَّ الربح الحاصل بسبب خبيث، سبيلُهُ التصدُّق به. وقال السرخسي: «ولأنَّ المودَع عند البيع يُخْبِرُ المشتري أنه يبيع ملكهُ وحقَّهُ، وهو كاذبٌ في ذلك، والكذبُ في التجارة يوجِبُ الصَّدَقة، بدليل حديث قيس بن أبي غرزَةَ الكناني، قال: كنّا نتبايع في الأسواق بالأوساق، ونسمي أنفسنا السماسرة، فدخل علينا رسول الله ﷺ، وسمّانا بأحسن الأسماء، وقال: يا معشر التجار، إنَّ تجارتكم هذه يحضرها اللغو والكذب، فشوبوها بالصدقة[4]. فعملنا بالحديث في إيجاب التصدّق بالفضل»[5].

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص ٣٧٩، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص ١٤٧، القوانين الفقهية ص ٣٨٠، الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٧، بداية المجتهد ٢/٣١٢.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/١٣٠، مختصر الفتاوى المصرية ص ٣٧٩، الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٧.

(٣) مجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/٣٤٢، المبسوط ١١/١١٢، مختصر الفتاوى المصرية ص ٣٧٩، الاختيارات الفقهية ص ١٤٧، بداية المجتهد ٢/٣١٢، القوانين الفقهية ص ٣٨٠، الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٧.

(٤) رواه أبو داود والترمذي والنسائي من حديث قيس بن أبي غرزة مرفوعاً. (انظر: مختصر سنن أبي داود للمنذري ٥/٣، سنن النسائي ٧/١٥، سنن الترمذي ٣/٥٥، جامع الأصول ١/٤٣٣).

(٥) المبسوط ١١/١١٢.

(والرابع) أنَّ الـربح للوديـع، إذْ هو ثمـرة عمله وجهده، وإنمـا يستحقه بضمانه، لأنَّ ضمان الوديعة وقت الاتجار بهـا منه، ولأنـه لا يكون أسـوأ حالاً من الغاصب، باعتبار أنَّ الغاصب إذا اتّجر بالمال المغصوب، فربح، فهو له. فإذا كان الغاصب له الربح، فالوديـع أولى. ولأنَّ المودِع لم يـدفع المـال إليه بغرض طلب الفضل والربح، وإنما أراد حِفْظَ الوديعة له، فيكون له أصل ماله دون الـربح. وهـو مروي عن القـاضي شـريـح والحسن البصـري وعـطاء بن أبـي رباح والشعبـي ويحيـى الأنصاري وربيعة وبه قال مالـك والثوري والليث وأبو يوسف وأحمد في رواية عنه(١).

(والخـامس) أنَّ الربـح يكون بين الـوديع والمـودِع على قـدر النفعين، بحسب معرفة أهل الخبرة، فيقتسمانه بينهما كالمضاربة. وهو رواية عن الإمام أحمد(٢). قال ابن تيميـة: «وهو أصحهـا، وبه حكم عمـر بن الخطاب رضي

---

(١) مجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/٣٤٢، ميارة على العاصمية ٢/١٨٩، كفـاية الـطالب الرباني وحـاشية العـدوى عليه ٢/٢٥٥، الكـافي لابن عبد البـر ص ٤٠٤، التفريـع لابن الجلاب ٢/٢٧١ مواهب الجليل ٥/٢٥٥، بدايـة المجتهد ٢/٣١٢، القـوانين الفقهيـة ص ٣٨٠، التاج والإكليـل ٥/٢٥٥، مجموع فتـاوى ابن تيميـة ٣٠/١٣٠، مختصـر الفتـاوى المصـريـة ص ٣٧٩، الاختيـارات الفقهيـة من فتـاوى ابن تيميـة ص ١٤٧، الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٧، إعداد المهج للشنقيطي ص ٢١٠.

* غير أنَّ الإمام أبا يوسف قيّد استحقاقه الربح بردّه الـوديعة أو أدائـه الضمان للمودِع، فقال: إنما يطيب للوديع الربح إذا أدّى الضمان أو سلَّمَ عينها، بأن بـاعها، ثم اشتراها، ودفعها إلى مالكها. وقال بعض متأخري المالكية: إنما يطيب له الربـح إذا ردَّ رأس المال كما هو، وأمّا إذا لم يردّه، فلا يحـلُّ له من الـربح قليـل ولا كثير. هكـذا ذكره أبـو محمـد عبـد الله بن أبـي زيـد في النـوادر. (انـظر: ميارة وحـاشيـة الحسن بن رحال عليه ٢/١٨٩، مجمع الأنهر ٢/٣٤٢).

(٢) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص ٣٧٩، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/١٣٠.

الله عنـه[1]. ألاَّ أن يتّجر بـه على غير وجـه العدوان، مثـل أن يعتقد أنـه مال نفسه، فيتبين له أنه مال غيره، فهنا يقتسمان الربح بلا ريب»[2].

* * *

(١) حيث روى مالك في الموطأ (٢/٦٨٧) عن زيـد بن أسلم عن أبيه، أنـه قال: خـرج عبد الله وعبيد الله ابنـا عمر بن الخـطاب في جيش إلى العراق، فلمـا قفلا مـرًّا على أبـي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحَّبَ بهما وسهَّل، ثم قال: لو أقـدر لكما على أمرٍ أنفعكما به لفعلت. ثم قال: بلى، ههنا مالٌ من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أميـر المؤمنين، فأسلفكمـاهُ، فتبتاعـان به متـاعـاً من متـاع العـراق، ثم تبيعـانـه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربـح لكما. فقـالا: وددنا ذلك. ففعل. وكتبَ إلى عمر بن الخطاب أن يـأخذ منهمـا المال، فلمـا قدما باعـا فأُرْبحا. فلما دفعا ذلك إلى عمر، قال: أكلُّ الجيش أسْلَفَهُ مثلَ مـا أسلفكما؟ قـالا: لا. فقال عمر بن الخطاب: أبنا أمير المؤمنين، فأسلفكما. أدِّيا المـالَ وربحه. فـأما عبـد الله، فسكت. وأمّا عبيـد الله، فقال: مـا ينبغي لك، يـا أميـر المؤمنين، هـذا. لـو نَقَصَ هذا المـال أوهلك لضمنّاه. فقـال عمر: أدّيـاه. فسكت عبد الله، وراجعـه عبيـد الله. فقال رجـلٌ من جلساء عمـر: يا أميـر المؤمنين، لو جَعَلْتَـهُ قراضـاً. فقال عمـر: قد جعلتُـهُ قراضـاً. فأخَـذَ عمـرُ رأسَ المـال ونصفَ ربحـه، وأخـذَ عبـد الله وعبيد الله، ابنا عمر بن الخطاب، نصف ربح المال.

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي ص ١٤٧.

الموجب السادس
استقراض الوديعة

٩٦ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن اقتراض المستودَع للوديعة يجعلها مضمونة في ذمته على كل حال. أما الحكم التكليفي لاقتراضه منها بدون إذن صاحبها، فقد اختلف الفقهاء فيه:

* فقال ابن تيمية: إنْ عَلِمَ الوديعُ علماً أطمأنَّ إليه قلبُهُ أنَّ صاحب الوديعة راضٍ بذلك، فلا بأس به. وهذا إنما يُعْرَفُ من رجل اختبرتَهُ خبرةً تامةً، وعلمتَ منزلتك عنده. ومتى وقَعَ في ذلك شكٌّ، لم يجز الاقتراض[1].

* وفصَّل المالكية في المسألة، فقالوا: يحرمُ على الوديع أن يتسلف الوديعة إذا كان فقيراً، سواء أكانت من القيميات أم من المثليات، وذلك لتضرر مالكها بعدم الوفاء، نظراً لإعدامه.

أما إذا كان موسراً، فينظر:

(أ) فإن كانت الوديعة عرضاً قيمياً، فيحرم الوديع اقتراضها. قال الزرقاني «لأنَّ مثله ليس كعينة، لاختلاف الأغراض باختلاف أفراده، فأشبه بيع الفضولي وشراءه، من حيث إنه تصرّفٌ في ملك الغير بما هو مظنّة عدم رضاه»[2].

(ب) وإن كانت الوديعة نقداً. فقال في المعونة: إنه مكروه. وذلك لأنَّ مِثْلَهُ كعينة، فالتصرفُ الواقعُ فيه كلا تصرف، أو أنه تصرُّفٌ بما هو مَظِنَّةٌ أن لا يأباه ربُّه، فلمّا لم يُرَدْ لذاته، كان أخفَّ من المقوَّم. ومحلُّ كراهة

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/٣٩٤. (٢) الزرقاني على خليل ٦/١١٥.

تسلّف النقد فيما إذا لم يُبِحْ له ربُّـهُ ذلك أو يمنعـه، بأن جُهِـلَ، وإلاّ أبيح في الأول، ومُنِعَ في الثاني. قاله الزرقاني[1].

وأجازه بعض الفقهاء إن كان له مالٌ فيه وفاء، وأَشْهَدَ على الاقتـراض. ووجه الجواز: أنَّ الدنانير والدراهم لا تتعيَّن، فكأنه لا مضرَّة على المودِع في إنتفاع المودَع بها إذا ردَّ مثلها، وقد كانَ له أَنْ يَرُدَّ مثلها، ويتمسَّكَ بها مع بقاء أعيانها. ولأنَّ المودِعَ قد تَـرَكَ الانتفاعِ بهـا مع القـدرة، فجاز للوديـع الانتفاعُ بها. ويُجْرَىٰ ذلك مجرى الانتفاع بظلِّ حائطه وضَوْء سراجه.

(جـ) وإن كانت الوديعة من المثليات الأخـرى، فإنْ كـانت ممـا يكثـر اختلافُهُ ولا يتحصَّـلُ أمثالُـه، فيحرمُ تسلُّفهـا، كالقيمـات. وإلاَّ فيجوز سلفهـا كالدراهم والدنانير في ظاهـر المدونـة. وقال البـاجي: الأظهر عنـدي المنع. وقـد علَّق اللخمي على الاختـلاف في الجـواز، فقـال: وأرى أن يُنْـظَرَ إلى المودِع، فإنْ كان يعلم منه أن لا يكره ذلك فيما بينه وبين الوديع، أو معه كرم طبع جاز، وإن كان يعلم منه الكراهية لم يجز.

وبناء على ما تقدم، قال ابن الحـاجب: وإذا تسلَّفَ مالا يحـرم تسلُّفُهُ، ثم ردَّ مكـانهـا مثلهـا، فتلفَ المثـلُ، بـرىء على المشهـور. وقـد جـاء في «المـدونة» أنَّ مَنْ أَوْدَعَ رجـلاً دراهم أو ما يكـال أو يوزنُ فَتَسَلَّفَـهُ، ثمَّ ردَّ مثله مكانه، فلا ضَمَانَ عليه بعد الرَّد[2]. وقال الشافعي في هذه المسألة: إنْ كـانَ الـذي ردَّ مكانـه يتميّز من دنـانيره ودراهمـه، فضاعت الـدنانيـر كلهـا، ضَمِنَ ما تسَلَّفَ فقط. وإن كان الذي وضَعَ بدلاً مما أخَذَ لا يتميّزُ ولا يُعْرَفُ، فتلفت الدنانير، ضمنها كلها[3].

* * *

---

(1) الزرقاني على خليل ٦/١١٥.

(2) التـاج والإكليل ومـواهب الجليل ٥/٢٥٤، ٢٥٥، الـزرقـاني على خليـل ٦/١١٥، المدونة ١٥/١٤٧، ١٥٩، القوانين الفقهية ص ٣٧٩.

(3) الأم للشافعي ٤/٦٣.

الموجب السابع
استعمال الوديعة

٩٧ ـ استعمالُ المستودَع للوديعة والانتفاعُ بها، كركوب الدابة، ولبس الثوب ونحو ذلك إمّا أن يقع بإذن صاحبها، أو بغير إذنه. فإذا استعملها الوديع بإذنه، فلا خلاف بين الفقهاء في حلٍّ فعله ومشروعيته. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إباحة استعمال الوديعة بإذن مالكها[1]. وجاء في م (٧٩٢) من المجلة العدلية: «يُسَوَّغ للمستودَع استعمالُ الوديعة بإذن صاحبها».

٩٨ ـ هذا بالنسبة للحكم التكليفي، أمّا فيما يخصُّ تضمين الوديع بالاستعمال المأذون فيه، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

(أحدها) للحنابلة: وهو أنَّ المالك إذا أذن للوديع باستعمالها، فاستعملها حسب الإذن، صارت عاريّةً مضمونةً، كالرهن إذا أذِنَ ربُّهُ للمرتهن باستعماله. وإن لم يستعملها، فهي أمانة، لأنَّ الانتفاعَ غير مقصود، ولم يوجد، فوجب تغليب ما هو المقصود، وهو الحفظ، فتبقى وديعة[2].

(والثاني) للشافعية: وهو أنَّ الإذن للوديع باستعمالها يُفْسِدُ عقد

---

(١) الإقناع لابن المنذر ٢/٥٠٤، الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/٢٥٦، وانظر: م (١٣٥٨) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، درر الحكام ٢/٢٦٢.

(٢) كشاف القناع ٤/١٨٥.

الوديعة، لأنه شرطٌ مفسد. ثم ينظر بعد ذلك: فإن استعملها انقلبت عاريةً فاسدة[1]، وتصير العين مضمونة بيده، إلحاقاً لفاسد العارية بصحيحها في الضمان. وإن لم يستعملها بقيت أمانة، إلحاقاً لفاسد الوديعة بصحيحها في عدم الضمان، حيث إنَّ فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه[2].

قال الشهاب الرملي: لو أودَعَهُ دابّةً، وأَذِنَ له في ركوبها، أو ثوباً وأَذِنَ له في لبسه، فهذا إيداعٌ فاسدٌ، لأنه شرطٌ فيه ما ينافي مقتضاه. فلو ركب أو لبس صارَتْ عاريةً فاسدةً، فإذا تلفت قبل الركوب واللبس، لم يضمنْ، كما لا يضمنُ في صحيح الإيداع، أو بعده، ضَمِنَ كما في صحيح العارية[3].

ومن البيّن، أن حاصل كلام الشافعية هذا موافقٌ لما ذهب إليه الحنابلة، وإن كان بينهما تباينٌ في تعليل الحكم، حيث إنَّ الحنابلة بَنَوْا الحكم في المسألة على أساس صحة العقد والشرط، بينما أقامه الشافعية على أساس فساد الشرط والعقد.

(والثالث) للحنفية: وهو أنه لا ضمانَ على المستودَع باستعمال الوديعة المأذون فيه، لانتفاء التعدي بالإذن[4]. كما أنَّ الإذن ليس بمفسد لعقد الوديعة، لأنَّ الشيء إنما يفسد بما ينافيه، والاستعمالُ لا ينافي الإيداع، ولذا

---

(١) ولعلَّ وجه فسادها أنه لم يجعل الإعارة فيها مقصودة، وإنما جعلها شرطاً في مقابلة الحفظ. (حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٠٥/٧).

(٢) حاشية القليوبي على شرح المنهاج ١٨١/٣، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ١٠٥/٧.

(٣) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٧٦/٣، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٠٥/٧.

(٤) انظر: البدائع ٢١١/٦، قرة عيون الأخيار ٢٣٣/٢.

صحَّ الأمرُ بالحفظ مع الاستعمال ابتداءً[1]. وحتى لقد قُدِّرَ انقلابُ العقد إلى عاريةٍ بالإذنِ له بالانتفاع ـ بناءً على أنَّ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ـ فالعاريةُ عند الحنفية أمانةٌ في يد المستعير، لا تُضْمَنُ بغير تعديه أو تفريطه.

٩٩ ـ أمّا إذا استعمل المستودَعُ الوديعة بغير إذن ربِّها، فقد اتفق الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة وغيرهم على أنَّ فِعْلَهُ هذا تعدٍّ يستوجِبُ ضمانه[2]. وعلى ذلك نصت م (٨٢١) من «مرشد الحيران»: «ليس للمستودَع أن يستعمل الوديعة وينتفع بها بدون إذن صاحبها، وإن استعملها بلا إذنه، وهلكت في حال استعمالها، فعليه ضمانُها». وجاء في م (٧٨٧) من المجلة العدلية: «لو ركب دابةَ الوديعة بدون إذن المودِع، فهلكت وهو ذاهبٌ بها، ضَمِنَ قيمتها، سواءٌ كان هلاكها بسبب سرعة السير فوق الوجه المعتاد، أو بسبب آخر، أو بلا سبب».

---

(١) قال السرخسي: لأنَّ بطلان الشيء بما هو موضع لإبطاله، أو بما ينافيه. والاستعمالُ ليس بموضع لإبطال الإيداع، وهو لا ينافيه، ألا ترى أنّ الأمر بالحفظ مع الاستعمال صحيح ابتداءً، بأن يقول للغاصب: أودعتك وهو مستعمِلٌ له. (المبسوط ١١/١١٥) وانظر: مجمع الأنهر ٢/٣٤١.

(٢) البدائع ٦/٢١١، البحر الرائق ٧/٢٧٧، العقود الدرية ٢/٧١، قرة عيون الأخيار ٢/٢٤٩، مجمع الأنهر ٢/٣٤١، كفاية الأخيار ٢/٩، أسنى المطالب ٣/٧٩، روضة الطالبين ٦/٣٣٤، قليوبي وعميرة ٣/١٨٥، المهذب ١/٣٦٨، تحفة المحتاج ٧/١٢٢، الإقناع لابن المنذر ٢/٤٠٥، الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٦، القوانين الفقهية ص ٣٧٩، السيل الجرار للشوكاني ٣/٣٤٢، كفاية الطالب الرباني ٢/٢٥٤، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/٢٥٤، الكافي لابن عبد البر ص ٤٠٤، المبدع ٥/٢٣٩، كشاف القناع ٤/١٩٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٤، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٦٠، وانظر: م (١٣٥٨) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

١٠٠ ـ وقد قيَّد الشافعيةُ والحنابلةُ قولهم بتضمينه في هذه الحالة بما إذا كان استعماله للوديعة خيانةً، أي لنفع نفسه لا لمصلحة المالك. أمّا إذا كان له عذر فيه، بأن لبس الثوبَ المودَع لدفع العُثِّ عنه، أو ركب الدابة لعلفها أو سقيها، وكانت لا تنقادُ إلَّا بالركوب، فلا ضمان عليه بذلك، لأنه مأذون فيه عرفاً، فضلاً عن كونه مُحْسِنَاً فيه، وما على المحسنين من سبيل(١).

١٠١ ـ كما قيّد المالكية قولهم بتضمينه بما إذا كان انتفاعُهُ بها على وجه يعطبها عادةً، وعطبت. فأمّا إذا انتفع بها انتفاعاً لا تُعْطَبُ به عادةً، وتلفت بآفة سماوية أو غيرها، فلا ضمان عليه. فإن تساوى الأمران أو جُهِلَ الحال، فالأظهر الضمان، ولو بسبب سماوي(٢).

١٠٢ ـ ونصَّ الشافعية والمالكية على أنَّ انتفاعه بها بدون إذن صاحبها يوجب عليه أجرةَ مثلها لربها عن المدّة التي بقيت في يده بعد التعدي، لارتفاع الأمانة به(٣).

١٠٣ ـ وقال الشافعية والحنابلة: يبطل عقد الإيداع بتعدي المستودَع على الوديعة باستعمالها والانتفاع بها تعدياً، ويجب عليه ردُّها فوراً إلى مالكها، لأنَّ يده صارت عاديةً كالغاصب(٤).

---

(١) أسنى المطالب ٧٩/٣، روضة الطالبين ٣٣٤/٦، المهذب ٣٦٨/١، قليوبي وعميرة ١٨٥/٣، تحفة المحتاج ١٢٢/٧، شرح منتهى الإرادات ٤٥٤/٢، كشاف القناع ١٩٧/٤، وانظر: م (١٣٣٠) و(١٣٥١) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) شرح الزرقاني على خليل ١١٥/٦.

(٣) تحفة المحتاج ١٢٢/٧، أسنى المطالب ٨٦/٣، مواهب الجليل ٢٥٤/٥، ٢٧٤، وقد قيَّد المالكية وجوب الأجرة للمالك في هذه الحالة بما إذا كان مثله يأخذ ذلك، وإلَّا فلا. (الزرقاني على خليل ١١٥/٦).

(٤) أسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ٧٦/٣، تحفة المحتاج وحاشية العبادي عليه =

١٠٤ ــ بعد هذا، اختلف الفقهاء فيما إذا أزال المستودَع تعدية على الوديعة، بأن تَرَكَ لبسَ الثوب أو ركوبَ الدابة ونحو ذلك، وردَّها ليده سليمةً، وعاودَ حفظها لمالكها، فهل يزول ضمانه بالوفاق أم لا؟ وذلك على قولين:

(أحدهما) للحنفية والمالكية: وهو أنه يزول الضمان عنه لزوال ما يؤدي إليه[١]. قال العيني: «لأنَّ الضمانَ وجَبَ دفعاً للضرر الواقع، وقد ارتفعَ بالعود إلى الوفاق»[٢]. وقال ابن نجيم: «ولأنه مأمورٌ بالحفظ في كل الأوقات، فإذا خالف في البعض ثم رجعَ، أتى بالمأمور به، كما إذا استأجره للحفظ شهراً، فَتَرَكَ الحفظَ في بعضه، ثم حَفِظَ في الباقي، استحقَّ الأجرة بقدره»[٣]. وقال في مجمع الأنهر: «ولأنَّ الشيء إنما يبطل بما ينافيه، والاستعمال لا ينافي في الإيداع، ولذا صحَّ الأمرُ بالحفظ مع الاستعمال ابتداءً، فإذا زال عادَ حكمُ العقد»[٤].

وفي البحر الرائق نقلاً عن الظهيرية أنه يزول الضمانُ عنه بشرط ألاَّ يَعْزِمَ على العود إلى التعدي، حتى لو نزع ثوبَ الوديعة ليلاً، وفي عزمه أن يلبسه نهاراً، ثم سُرِقَ ليلاً، لا يبرأ من الضمان[٥].

= ١٠٤/٧، شرح منتهى الإرادات ٤٥٤/٢، كشاف القناع ١٩٥/٤، ١٩٦. وقد جاء في م (١٣٣٠) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «يبطل العقد بتعدي الوديع. مثلاً: لو ركب الدابة لا لسقيها أو لبس الثوب لا لخوف عُثٍّ عليه أو أخرج الدراهم من كيسها، بطل العقد، ووجب ردُّ الوديعة حالاً إلى مالكها».

(١) مجمع الأنهر والدر المنتقى ٣٤١/٢، رد المحتار ٤٩٨/٤، البحر الرائق ٢٧٧/٧، إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ص ٢٦٣، التاج والإكليل ٢٥٤/٥، الزرقاني على خليل ١١٥/٦، شرح المجلة للأتاسي ٢٦٠/٣.

(٢) قرة عيون الأخيار ٢٤٩/٢.

(٣) البحر الرائق ٢٧٧/٧.

(٤) مجمع الأنهر ٣٤١/٢.

(٥) البحر الرائق ٢٧٧/٧، قرة عيون الأخيار ٢٤٩/١، رد المحتار ٤٩٨/٤.

(والثـاني) للشافعيـة والحنابلة وزفـر: وهـو أنـه لا يبـرأ من الضمـان إلاَّ بإيداعه ثانياً، لأنَّ حكم الوديعة، وهو الاستئمـان، ارتفع بـالعدوان، فـلا يعودُ إليـه إلَّا بسبب جديـد، ولم يوجـد، فـلا يبـرأ من الضمـان[1]. وقـد جـاء في م (١٣٧٤) من مجلة الأحكام الشرعيـة على مذهب أحمـد: «إمساكُ الـوديعِ الوديعةَ بنيّةِ الأمانةِ بعد التعدي لا يرفع الضمانَ عنه، ولو أزالَ عدوانه».

* * *

(١) الأم ٤/٦٠، المهذب ١/٣٦٩، أسنى المطالب ٣/٨٠، روضة الطالبين ٦/٣٣٥، تحفة المحتاج ٧/١٢٣ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٩/٢٧٨، ٢٧٩، شرح منتهى الإرادات ٣/٤٥٤، كشـاف القنـاع ٤/١٩٦، إيثـار الإنصـاف في آثـار الخـلاف ص ٢٦٣.

الموجِب الثامن
إنفاق الوديعة

١٠٥ ــ لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ إنفاق المستودع للوديعة يستوجب ضمانها، باعتباره تعدياً عليها، فوَّتَ عينها وأتلفها حُكْمَاً على صاحبها لمصلحة نفسه ونفع ذاته[١]. وعلى ذلك نصت م (٧٨٧) من المجلة العدلية: «إذا هلكت الوديعةُ أو نقصت قيمتها بسبب تعدي المستودَع أو تقصيره، لزِمَهُ الضمان. مثلاً: إذا صَرَفَ المستودَعُ نقود الوديعة في أمور نفسه أو استهلكها ضمنها». أما عن حكمه التكليفي، فقد جاء في «التفريع» لابن الجلاب المالكي: «وفي إنفاق الوديعة بغير إذن ربها روايتان. إحداهما: الكراهة. والأخرى: الإجازةُ إذا كان للمودَع أموالٌ مأمونةٌ، وأنفقها ببينة»[٢]. ولم أعثر على نصّ لغيره في ذلك.

١٠٦ ــ وإذا أنفقَ الوديعةَ، ثم ردَّ مثلها في مكانها، فقد اختلف

(١) قال الحنفية: أما لو أنفق الوديعة لنفع يتعلق بمالكها، كما إذا كان صاحب الوديعة غائباً، ففرض الحاكم من النقود المودَعة عنده أو من الطعام والكسوة المودَع لديه نفقةً لزوجته أو لمن تلزمُهُ نفقتهم من قرابته، فصرفَ الوديعُ تلك النفقة المفروضة من الوديعة إليهم، فلا يلزمُهُ ضمانها. بخلاف ما إذا صرفها لهم بدون إذن الحاكم، حيث يكون عليه الضمان، لأنه تَصَرُّفٌ في مال الغير بلا ولاية ولا نيابة عنه، إذ المستودَعُ نائبٌ عن المودِع في الحفظ، وليس نائباً في شيء آخر. (انظر: النتف في الفتاوى للسغدي ٢/٥٧٩، ٥٨١، درر الحكام ٢/٢٨١، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٨٨، وم ٧٩٩ من المجلة العدلية وم ٨٢٧ من مرشد الحيران).

(٢) التفريع ٢/٢٧١.

الفقهاء في تضمينه، فقال مالك: يسقُطُ عنه الضمان. لأن الضمان يلزمه بالإنفاق، فإذا أزال ذلك بالردّ، وجَبَ أن يزولَ الضمانُ، لزوال سببه الموجب له.

وقال أبو حنيفة: إن ردَّها بعينها لم يضمن، وإن ردَّ مثلها ضمن.

وقال الشافعي: يضمن في الوجهين جميعاً[1].

١٠٧ ـ ولو أخرج دراهم الوديعة لينفقها، ثم ردَّها إلى مكانها، فلم ينفقها، فقال الشافعية والحنابلة: يكون ضامناً لها، لأنَّ الإخراج على هذا القصد خيانة وعدوان، فتبطلُ الوديعةُ، ويضمن لتصرفه في مال غيره بدون إذنه. وإذا ارتفع الاستئمان، وثبتَ الضمانُ، فلا يزول عنه إلَّا باستئمان ثانٍ. وقال أبو حنيفة ومالك: يسقُطُ عنه الضمان بالردّ، لأنه وإن صار ضامناً بالإخراج، فقد عاد إلى الوفاق بردِّ الوديعة إلى موضعها، فبرىء عن الضمان[2].

١٠٨ ـ ولو كانت الوديعة نقوداً أو شيئاً من المثليات التي لا يضرُّها التبعيض، فأنفق المستودَعُ بعضها، ثمَّ هَلَكَ الباقي، فقد نصَّ الحنفية والمالكية والحنابلة على أنه يضمن قَدْرَ ما أنفق، اعتباراً للبعض بالكلّ، ولا يضمنُ الباقي، لأنه لم يوجد منه إلَّا إتلاف قَدْرَ ما أنفق، والضمانُ إنما يجب بقدر الخيانة، وقد خان في البعض دون البعض. ولأنه في الباقي حافظٌ للملك، وبما أنفق لم يتعيَّب الباقي، فهو كما لو أودعه وديعتين، فأنفق

---

(١) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي ٢/٤١، بداية المجتهد ٢/٣١١، الإشراف على مذهب أهل العلم لابن المنذر ١/٢٥٥، البحر الرائق ٧/٢٧٧.

(٢) بداية المجتهد ٢/٣١١، الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٥، روضة الطالبين ٦/٣٣٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٤، كشاف القناع ٤/١٩٥.

إحداهما، لا يكون ضامناً للأخرى[1].

١٠٩ ــ فإن ردَّ مثل ما أنفق إلى مكانها، فقال الحنفية والشافعية والحنابلة: يضمنُ الكُلَّ ــ إذا خَلَطَهُ بالباقي خلطاً لا يتميَّز ــ لوجود إتلاف الكلِّ منه، البعض بالإنفاق، والباقي بالخلط، لكون الخلط إتلافاً. أمّا إذا تميَّزَ المخلوطُ من مال الوديعة، ثم هلك المالان، فإنه لا يضمن القدر الذي لم ينفقه، لأنه باقٍ بحاله كما كان، ويضمن المقدار الي طرحه عليها وحده، لأنَّ الضمان تعلَّقَ بالأخذ، فلم يضمن غير ماأخذه، بدليل أنه لو تلف في يده قبل ردِّه، فلا يضمن غيره[2]. وقال مالك: إذا أنفق بعض الوديعة، ثم ردَّ مثل ما أنفق في مكانها، فلا ضمان عليه إن تلفت[3].

١١٠ ــ ولو أخذ بعض دراهم الوديعة لينفقها، فلم ينفقها، ثم ردَّها إلى موضعها، فتلفت، فقال مالك والحنفية: لا ضمان عليه. لأنه وإن صار ضامناً بالأخذ، فقد عاد إلى الوفاق بردِّ ما أخذه إلى مكانه، فبرىء عن الضمان. ولأنَّ نفس الأخذ ليس بإتلاف، ونيَّةُ الإتلاف ليست بإتلاف، فلا توجب الضمان، كما لو نرى أن يغصبَ مالَ إنسان، والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ «أنَّ الله تبارك وتعالى تجاوز لأمتي عما حدَّثَتْ به أنفسها،

---

(١) مجمع الأنهر ٢/٣٤٢، بدائع الصنائع ٦/٢١٣، الفتاوى الهندية ٤/٣٤٨، المبسوط للسرخسي ١١/١١١، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٥٨، التفريع لابن الجلاب ٢/٢٧١، المغني ٩/٢٧٧، المدونة ١٥/١٤٧.

(٢) رد المحتار ٤/٤٩٨، المبسوط ١١/١١١، قرة عيون الأخيار ٢/٢٤٩، البدائع ٦/٢١٣، الفتاوى الهندية ٤/٣٤٨، مجمع الأنهر ٢/٣٤٢، النتف للسغدي ٢/٥٨١، الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٥، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٥٨، المهذب ١/٣٦٨، تحفة المحتاج ٧/١٢٢، كشاف القناع ٤/١٩٧، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٤، البحر الرائق ٧/٢٧٦ وما بعدها، أسنى المطالب ٣/٨٠، روضة الطالبين ٦/٣٣٦.

(٣) الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٥، المدونة ١٥/١٤٧، التفريع لابن الجلاب ٢/٢٧١.

ما لم يعمل به أو يتكلم به»[1]. وظاهر الحديث يقتضي أن يكون ما حَدَّثَتْ به النفسُ عفواً على العموم إلَّا ما خُصَّ بدليل[2].

وقال الشافعية والحنابلة: يضمن ما أخذه وحده، ولا يرتفع ضمانه بالردّ إلى مكانها. لأنه أَخَذَهُ على وجه التعدي، فيتعلَّقُ الضمانُ بذمته بالأخذ، بدليل أنه لو تلف في يده قبل ردّه، ضمنه، فلا يزول إلَّا بردّه إلى صاحبه كالمغصوب[3].

* * *

(1) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعاً. (انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ١١/٥٤٨، صحيح مسلم بشرح النووي ٢/١٤٧، مختصر سنن أبي داود للمنذري ٣/١٣٤، سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي ٥/١٥٥).

(2) بداية المجتهد ٢/٣١١، الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٥، المبسوط ١١/١١٢، بدائع الصنائع ٦/٢١٣، مجمع الأنهر ٢/٣٤٢، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٥٨، البحر الرائق ٧/٢٧٧.

(3) تحفة المحتاج ٧/١٢٢، المهذب ١/٣٦٨، الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٥، المغني لابن قدامة ٩/٢٧٧، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٤، كشاف القناع ٤/١٩٧، أسنى المطالب ٣/٨٠، روضة الطالبين ٦/٣٣٦.

الموجِب التاسع
التصرّف في الوديعة

١١١ ـ المراد بالتصرف في الوديعة كل ارتباط عقدي ينشئُهُ المستودَع، ويكون محلُّهُ الوديعة، مثلُ بيعها وإجارتها وإعارتها وإيداعها ورهنها وإقراضها ونحو ذلك.

وهذا الارتباط المشار إليه إمَّا أن يجريه المستودَع بإذن المودِع، وبذلك يقع تصرفه صحيحاً مشروعاً بطريق النيابة عن المالك، ولا ضمان عليه فيه، لأنَّ أَمْرَ الإنسانِ غيره بالتصرف في ملكه صحيحٌ معتبرٌ شرعاً[1]. وعلى ذلك جاء في م (٧٩٢) من المجلة العدلية: «كما أنه يُسَوَّغُ للمستودَع استعمالُ الوديعة بإذن صاحبها، فله أن يؤجرها أو يعيرها لآخر وأن يرهنها أيضاً».

١١٢ ـ **وإمّا أن يجريه المستودَع تعدياً**، ولا خلاف بين الفقهاء في أنه ليس للمستودَع أن يفعل ذلك، وإن فَعَلَهُ كان ضامناً. قال الشوكاني: «لأنه ينقلِبُ به غاصباً، ويخرُجُ عن كونه أميناً»[2]. وقد جاء في البحر الرائق نقلاً عن الخلاصة: «الوديعةُ لا تودَعُ ولا تُعارُ ولا تؤجرَ ولا تُرْهَن، وإنْ فَعَلَ شيئاً

---

(١) درر الحكام ٢/٢٦٢، ٢٦٧، ٢٧٠، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٧٣، وانظر: م (١٣٥٨) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) السيل الجرار ٣/٣٤٢، ٣٤٣.

منها ضَمِن»[1]. وبناءً على ذلك نصت م (٧٩٢) من المجلة العدلية على أنَّ المستودَع «لو آجرها أو أعارها لآخر أو رهنها، بدون إذن صاحبها، فهلكت، أو نقصَتْ قيمتها في يد المستأجر أو المستعير أو المرتهن، ضَمِن».

وقد جَعَل الحنفية لمالك الوديعة في هذه الحالة الخيار في تضمين المستودَع أو في تضمين المستأجر أو المستعير أو المرتهن[2]. وعلى ذلك نصت م (٨٢٢) من مرشد الحيران: «ليس للمستودَع أن يتصرفَ في العين المودَعة عنده بإجارة أو إعارة أو رهنٍ بلا إذن صاحبها، فإن فعلَ ذلك، وهلكت في يد المستأجر أو المستعير أو المرتهن، فلمالكها الخيار في تضمين المستودَع أو في تضمين المستأجر أو المستعير أو المرتهن».

وعلّلوا عدم جواز تأجيرها من قِبَلِ المستودَع لآخر، بأنَّ الإجارة عقدٌ لازم، والإيداع عقدٌ غير لازم، فلو جاز للوديع تأجيرها، فإمّا أن يحصل لزومُ ما لا يلزم، أي أن يوجب ذلك لزومَ عقد الوديعة مع كونه غير لازم، أو عدم لزوم ما يلزم، يعني أن تصير الإجارةُ غير لازمة مع أنها لازمة.

وقالوا: ليس له أن يعيرها أيضاً، لأنَّ المستودَع غيرُ مالكٍ لمنافع الوديعة، ولمّا كانت الإعارةُ تمليكاً للمنافع، فليس من الممكن أن يُمَلِّكَ المرءُ شيئاً لا يملكه. وليس له أن يرهنها عند آخر، لأنَّ الرهن إيفاءٌ حكماً، وليس لشخصٍ أن يفي دينه بمال الغير بلا أمر صاحبه، بالإضافة إلى أنَّ الرهن عقد لازم من جهة الراهن، والوديعة ليست عقداً لازماً. كذلك ليس له

---

(١) البحر الرائق ٧/٢٧٥، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٧، الفتاوى الهندية ٤/٣٣٨. وقد جاء في م (١٣٥٨) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «ليس للوديع تأجير الوديعة ولا إعارتها ولا قرضها ولا الانتفاع بها إلاّ بإذن المالك، فإن فَعَلَ ذلك كان متعدياً ضامناً».

(٢) درر الحكام ٢/٢٦٩، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٧٣.

أن يبيع الوديعة أو يهبها لآخر بلا إذن ويسلمها إليه. لأنَّ بيعه وهبته لا تنفذان بدون رضا مالكها[1].

١١٣ ـ ولو آجر المستودَع الوديعة تعدياً، فهل يستحقُّ أجرتها، أم أنها تكون لمالكها؟ للفقهاء في المسألة قولان:

(أحدهما) للحنفية: وهو أنَّ الأجرة تكون للمستودَع بمقابلة ضمان الوديعة، كما يستحق الغاصب منافع المغصوب بمقابلة ضمانه[2]. قال السرخسي: «ولو أكرى ـ أي الوديع ـ الإبل إلى مكة، وأخَذَ الكراء، كان الكراءُ له، لأنه وجب بعقده، وليست الغَلَّةُ كالولد ولا الصوف واللبن، فإنَّ ذاك يتولّد من الأصل، فيُمْلَكُ بملك الأصل، وهذا غير متولّد من الأصل، بل هو واجبٌ بالعقد، فيكون للعاقد، وقد بيّنا نظيره في الغصب»[3].

(والثاني) للمالكية: وهو أنَّ صاحب الوديعة إن لم تتلف الوديعة بالخيار بين أن يستردَّها ويأخذَ أجرتها، وبين أن يتركها للمستودَع، ويُضَمِّنَهُ قيمتها، ولا شيء له من أجرتها. فجاء في «المدونة»: «قلت: أرأيتَ إن استودعني إبلاً، فأكريتُها إلى مكة، أيكون لربها من الكراء شيءٌ أم لا؟ قال: كلُّ ما كان أصلُهُ أمانةً، فأكراهُ، فربُّهُ مُخير إنْ سلمت الإبلُ ورجعت بحالها في أن يأخذ كراءها، ويأخذ الإبل، وفي أن يتركها له، ويضمّنه قيمتها، ولا شيء له من الكراء إذا كان قد حَبَسَها عن أسواقها ومنافعه بها ـ وهذا بمنزلة رجل أعاره رجلٌ دابةً أو أكراه دابةً إلى موضع من المواضع فتعدىٰ عليها ـ لأنَّ أصل هذا كله لم يضمنه إلاّ بتعديه فيه»[4].

١١٤ ـ ولو باعها الوديع بدون إذن مالكها، فقال الحنفية: يكون

---

(١) درر الحكام ٢/٢٦٨.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/٣٦١.

(٣) المبسوط ١١/١٢٦.

(٤) المدونة ١٥/١٥٧، وانظر: التاج والإكليل ٥/٢٥٩، الزرقاني على خليل ٦/١٢١.

فضولياً ببيعه، ويتوقف بيعه على إجازة صاحبها، فإن أجازه نفذ، وإن ردَّه بطل[1]. وقد جاء في الفتاوى الهندية: «المودَع إذا باع الوديعة وسلَّمها إلى المشتري، وضمَّنَ المالكُ المودَع، نفذَ بيعه في ظاهر الرواية. كذا في الذخيرة»[2].

وقال المالكية: إذا باع المستودَعُ الوديعةَ، وهي عرْضٌ، فربُّها مخيرٌ في أَخْذِ الثمنِ الذي باعها به أو في أخذ القيمة يوم التعدي. هذا إذا فاتت السلعة. أمّا إذا كانت قائمةً، فإنه يخيَّرُ في أَخْذِها، أو الثمن الذي بيعت به[3]. قال العدوي: «والحاصل أنه عند الفوات يجبُ له الأكثر من الثمن أو القيمة. وعند القيام، له أَخْذُ الثمن أو ردُّ البيع. وكذا كلُّ متعدٍّ بالبيع على سلع غيره، ولو غصباً. ومحلُّ تخيير صاحبِ الوديعة في الإجازة والرد: ما لم يحضر عقد البيع أو يبلُغْهُ البيعُ، ويسكت مدّةً، بحيثُ يعدُّ راضياً، وإلاَّ لزمَهُ البيعُ، وأَخْذُ ما بيعت به قليلاً أو كثيراً»[4].

١١٥ ــ وأمّا إذا اشترى المستودَع شيئاً بالوديعة، فقال ابن المنذر في «الإشراف»: إذا تعدّى الرجل في وديعة كانت عنده، فاشترى من عين المال سلعةً بمائة دينار، وقال للبائع: قد اشتريتُ هذه السلعة بهذه المائة دينار، فالبيعُ باطلٌ، لأنه اشترى شيئاً بمال لا يملكه. فإن باع تلك السلعة بمائتي دينار، وربح فيها مائةً، فإنَّ بيعه باطلٌ، لأنه باع ما لا يملكه.

وإن كان المشترىٰ ليس بعين المال، بأن كان يشتري السلع، ثم يزن من مال الوديعة، فالشراءُ ثابتٌ، والمالُ ــ أي الثمن ــ في ذمته، وهو مالكُ للسلع بعقد الشراء، وما كان من ربح فيها فله، وما كان من نقصان فعليه،

---

(١) درر الحكام ٢/٢٦٨.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/٣٦١، وانظر: البحر الرائق ٧/٢٧٧.

(٣) كفاية الطالب الرباني ٢/٢٥٥.

(٤) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٢٥٥.

وعليه مثلُ الدنانير التي أتلف لصاحبها. وهذا آخر قولي الشافعي، وقولُ أكثر أصحابه[1].

١١٦ ـ وإذا كانت الوديعة من النقود أو المثليات الأخرى، فأقرضها المستودَع تعدياً، ولم يُجِزْ مالكها ذلك، فإنها تكون مضمونة على المستودَع. نصَّ على ذلك الحنفية[2]. وبناءً عليه جاء في م (٧٩٣) من المجلة العدلية: «إذا أقرضَ المستودَعِ دراهم الوديعة لآخر بلا إذن، ولم يُجِزْ صاحبها، ضمنها المستودَع».

١١٧ ـ ولو كان على المودِع دينٌ من جنس الوديعة، فقضى المستودَع دينه من وديعته، فقد نصَّ الحنفية على أنه يضمن ما أدّاه على الصحيح[3]. وعلى ذلك نصت م (٧٩٣) من المجلة العدلية: «لو أدّى المستودَع دينَ المودِع الذي بذمته لآخر من الدراهم المودَعة التي بيده، فلم يرضَ المودِع، ضَمِن».

وذهب بعض الحنفية إلى أنه لا ضمان على الوديع بذلك[4].

* * *

---

(١) الإشراف على مذهب أهل العلم ١/٢٥٧، ٢٥٨، وانظر: الإقناع لابن المنذر أيضاً ٢/٤٠٥.

(٢) درر الحكام ٢/٢٧٠، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٧٣.

(٣) قرة عيون الأخيار ٢/٢٦٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣١، درر الحكام ٢/٢٧١، الفتاوى الهندية ٤/٣٥٨.

(٤) شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٧٣، الفتاوى الهندية ٤/٣٥٨.

الموجِب العاشر
جحود الوديعة

١١٨ ـ لقد اتفقت كلمة الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة وغيرهم على أنَّ صاحب الوديعة إذا طلبها من المستودَع، فجحدها، ثم أقرَّ بها أو أقام المودِع البينة عليها، فيصير المستودَع بجحوده خائناً ضامناً، لخروجه به عن كونه أميناً، فتنقلبُ يدُهُ إلى يد غاصب[1]. قال البهوتي: «لأنه بجحده خرج عن الاستئمان فيها، فلم يزل عنه الضمانُ بالإقرار بها، لأنَّ يده صارَتْ يَدَ عدوان»[2]. وقال الكاساني: «لأنَّ المالك لما طلب منه الوديعة، فقد عزله عن الحفظ، والمودَع لمّا جحد الوديعة حال حضرة المالك، فقد عزل نفسه عن الحفظ، فانفسخ العقد، فبقيَ مالُ الغير في يده بغير إذنه، فيكونُ مضموناً عليه، فإذا هَلَكَ تقرَّرَ الضمان»[3].

---

(١) مجمع الأنهر ٢/٣٤٠، البدائع ٦/٢١٢، النتف للسغدي ٢/٥٧٩، السيل الجرار للشوكاني ٣/٣٤٣، ٣٤٤، الأم ٤/٦٢، المهذب ١/٣٦٩، روضة الطالبين ٦/٣٤٢، كفاية الأخيار ٢/١٠، تحفة المحتاج ٧/١٢٦، أسنى المطالب ٣/٨٣، الفتاوى الهندية ٤/٣٥٢، المدونة ١٥/١٥١، الزرقاني على خليل ٦/١١٩، التاج والإكليل ٥/٢٥٨، الإشراف لابن المنذر ١/٢٦٠، كشاف القناع ٤/١٩٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٤، وقد جاء في م (١٣٦٤) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «جحودُ الوديعة تعدٍّ موجبٌ للضمان».

(٢) كشاف القناع ٤/١٩٥.

(٣) البدائع ٦/٢١٢.

١١٩ ـ غير أنَّ الحنفية اشترطوا لتضمينه سبعة شروط:

(أحدها) أن ينكر المستودَع أصلَ الإيداع. لأنه لو ادّعى أن المالكَ وهبها منه أو باعها له، وأنكر صاحبها ذلك، ثم هلكت. فلا ضمان على الوديع.

(والثاني) أن يقع الإنكارُ بحضرة مالكها. لأنَّ جحودها عند غير المالك حال غيبته معدودٌ من باب الحفظ والصيانة عرفاً وعادةً، لأنَّ مبنى الإيداع على الستر والإخفاء، فكان الجحودُ عند غير المالك حال غيبته حفظاً معنىً. فلا يكون سبباً لوجوب الضمان.

(والثالث) أن يكون حجودُها بعد طلب مالكها أو مَنْ يقومُ مقامه ردَّها. لأنه لو قال له: ما حالُ وديعتي عندك؟ ليشكره على حفظها، فجحدها الوديع، فلا ضمان عليه.

(والرابع) أن ينقلها المستودَعُ من مكانها زمن الجحود. لأنه لو لم ينقلها من مكانها حال إنكاره، فهلكت، لا ضمان عليه.

(والخامس) أن تكون الوديعة منقولاً. لأنها لو كانت عقاراً، فإنه لا يضمنها بالجحود عند أبي حنيفة وأبي يوسف قياساً على الغصب، لعدم تصور غصب العقار عندهما، خلافاً لمحمد بن الحسن في الأصح، لأنَّ الغصب يجري فيه عنده، فلو جحده كان ضامناً.

(والسادس) أن لا يكون هناك من يخافُ عليها منه. لأنه لو جحدها في وجه عدوٍ يخافُ عليها التلفَ إنْ أقرَّ أمامه، ثم هلكتْ، فإنه لا يضمنها، لأنه إنما أراد بذلك حفظها لمالكها لا تضييعها عليه.

(والسابع) أن لا يُحْضِرَها المستودَعُ بعد جحدها. لأنه لو جحدها، ثم أحضرها، فقال له صاحبها: دعها وديعةً عندك. فهلكت. فإنْ أمكن صاحبها أخذها، فلم يأخذها، فلا ضمان على الوديع، لأنه إيداعٌ جديد. وإنْ

لم يمكنه أخذها، ضمن، لأنه لم يتمّ الردّ[١].

١٢٠ ـ واستثنى الشافعية من أصل تضمينه ما لو قال المستودَع: لا وديعةَ لأحدٍ عندي. إمّا ابتداءً، وإمّا جواباً على سؤال غير المالك، فقالوا: لا ضمان عليه في ذلك، سواءٌ جرى ذلك في حضرة المالك أو في غيبته، لأنَّ إخفاءَها أبلغُ في حفظها. بخلاف ما إذا طلبها المالك فجحدها، فإنه يكون خائناً ضامناً.

فإن لم يطلبها المالك، بل قال: لي عندك وديعة، فسكت الوديع، لم يضمن، وإنْ أنكر لم يضمن أيضاً على الأصحّ، لأنه لم يمسكها لنفسه، وقد يكون له في الإخفاء غرض صحيح، كأن يريد به زيادةَ الحفظ، بخلاف ما بعد الطلب. نعم، إنْ دلَّتْ قرينةٌ على أنَّ له غرضاً صحيحاً، كما لو طلبها منه صاحبها بحضرة ظالم خشيَ عليها منه، فجحدها دفعاً للظالم، لم يضمن، لأنه محسن بالجحد حينئذ[٢].

١٢١ ـ والأصل في المسألة أنَّ مَنْ أنكر وديعةً أدعيَتْ عنده، أن يكون القولُ قولَهُ، ويُصدَّقُ بيمينه، لقوله ﷺ «البيّنةُ على المدعي، واليمينُ على المدعى عليه»[٣]، والمدعىٰ عليه هو المتمسكُ بالأصل، والأصلُ أنه لم يودعه، فكان القولُ قوله. فلو أقام المدعي بيّنة بالإيداع، أو اعترف بها المدعىٰ عليه، طولب بها[٤].

---

(١) البحر الرائق ٢٧٧/٧، مجمع الأنهر والدر المنتقى ٣٤٠/٢، الفتاوى الهندية ٣٥٢/٤، قرة عيون الأخيار ٢٥١/٢ وما بعدها، المبسوط للسرخسي ١١٧/١١.

(٢) أسنى المطالب ٨٣/٣، روضة الطالبين ٣٤٢/٦، كفاية الأخيار ١٠/٢، تحفة المحتاج ١٢٧/٧.

(٣) أخرجه البيهقي من حديث ابن عباس. وفي الباب لابن حبان من حديث ابن عمر. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده للترمذي والدراقطني، وإسناده ضعيف. (التلخيص الحبير ٢٠٨/٤).

(٤) المهذب ٣٦٩/١، روضة الطالبين ٣٤٣/٦.

١٢٢ ـ وفي ضمان الوديع بعد الجحود، إذا ادّعى تَلَفَ الوديعة أو ردَّها بعد ذلك، خلاف للفقهاء وتفصيل هذا بيانه:

(أ) قال الحنفية: إذا أقام ربُّ الوديعة البيّنة على الإيداع بعدما جحد المودَع، وأقام المودَع بيّنةً على الهلاك، فينظر:

* فإن جحد المودَع **أصل الإيداع**، بأن قال للمودِع: لم تودعني شيئاً. فالمودَعُ ضامنٌ، وبيِّنَتُهُ على الهلاك بعد الجحود مردودةٌ إذا شهد الشهود على أنها تلفت بعد الجحود، لأنه صار بالجحود ضامناً. وهلاكُ المضمون في يد الضامن يُقَرِّرُ عليه الضمان. وكذا إذا شهدوا على أنها تلفت قبل جحوده، لأنَّ البيّنة لا تُقْبَلُ إلاَّ بعد تقدُّمَ الدعوى، وهو متناقضٌ في كلامه، فجحودُهُ أصلَ الإيداع يمنعه من دعوى الهلاك قبله. فلهذا لا تُقبل بينتُهُ، إلاَّ أن يُقرّ المودِع بذلك، فحينئذ لا ضمان على الوديع. لأنَّ الإقرارَ موجِبٌ بنفسه في حقِّ المقِرّ، ولأنَّ المناقضَ إذا صدَّقَهُ خصمُهُ، كان مقبول القول[١].

* وإنْ جحد المودَع **الوديعة**، بأن قال: ليس لك عندي وديعة. ثم أقام البيّنة على أنها هلكت بعد الجحود أو مطلقاً، فإنه لا ينتفعُ ببينتِهِ، لأنَّ العقد ارتفع بالجحود، فدخلَتْ العينُ في ضمانه، والهلاك بعد ذلك يُقَرِّرُ الضمان، لا أنه يُسقطه. وإن أقام البيّنةَ على أنها هلكت قبل الجحود، تُسْمَعُ بينتُهُ، ولا ضمان عليه، لأنَّ الهلاكَ قبل الجحود، لما ثبتَ بالبينة، فقد ظهر انتهاءُ العقد قبل الجحود، فلا يرتفع بالجحود، فظهر أن الوديعةَ هلكت من غير صُنْعِه، فلا يضمن[٢].

(ب) وقال الشافعية: إنْ قامت بيّنةُ على الجاحد للوديعة بإيداعها

---

(١) المبسوط ١١/١١٧، الفتاوى الهندية ٤/٣٥٦.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/٣٥٦، بدائع الصنائع ٦/٢١٢، مجمع الأنهر ٢/٣٤١، منحة الخالق على البحر الرائق ٧/٢٧٧.

عنده، أو أقرَّ بها، وادعى التلف أو الردّ، فإما أن يدعيه قبل الجحود، وإما أن يدعيه بعده.

* فإن ادعاه **قبله**، نظر في صيغة جحوده، فإما قال فيه: لاشيء ـ أو لا وديعةَ ـ لك عندي، صُدِّقَ بيمينه في دعواه التلف أو الردّ، إذْ لا تناقضَ بين كلاميه. وإن قال في جحوده: لم تودعني. أي أنكر أصل الإيداع، لم يُصَدَّق في الردّ والتلف، وذلك لتناقض كلاميه، وظهور خيانته. لكنْ لو سألَ التحليفَ للمالك، أو أقام بيّنة على التلف أو الردّ، قُبِلَ ذلك منه، لاحتمال أنه نسيَ، ثم تذكّر، كما لو قال المدعي لشيءٍ: لا بينةَ لي. ثم أتىٰ ببينةٍ، فإنها تُسْمَع.

* وإن ادّعى التلف **بعد الجحود**، صُدِّق بيمينه، وضَمِنَ البدلَ، لخيانته بالجحود، كالغاصب، سواء قال في جحوده: لا شيء لك عندي. أم قال: لم تودعني. وإنْ ادعى الردَّ بعده، لم يقبل إلّا ببينة[1].

(جـ) وقال الحنابلة: إذا أنكر مودَعُ **أصل الإيداع**، فقال: لم تودعني. ثم أقرَّ بالإيداع أو ثبت عليه بالبينة، فادّعى ردّاً أو تلفاً سابقين لجحوده، لم يُقبل منه ذلك، لأنه صار ضامناً بجحوده، معترفاً على نفسه بالكذب المنافي للأمانة. وإنْ أقام عليه بيّنةً، فلا تُسمع، لتكذيبه لها بجحوده. وإن كان ما ادعاه من الردّ أو التلف بعد جحوده، كما لو ادعى عليه بالوديعة يوم الخميس، فجحدها، ثم أقرَّ بها يوم السبت، ثم ادعى أنه ردّها أو تلفت بغير تفريطه يوم الأربعاء، وأقام بذلك بيّنته، قُبِلَتْ بيِّنَتُهُ بهما، لأنه حينئذ ليس بمكذب لها. فإذا شهدتْ بينتُهُ بردٍّ أو تلف بعد جحود الإيداع، ولم تعيّن هل ذلك التلف أو الردُّ قبل جحوده أو بعده؟ لم يسقط الضمان، لأنَّ وجوبه

---

(١) أسنى المطالب ٨٤/٣، الأم ٦٢/٤، روضة الطالبين ٣٤٣/٦، تحفة المحتاج وحواشيه ١٢٦/٧.

متحققٌ، فلا ينتفي بأمر متردّدٍ فيه. وقد جاء في م (١٣٦٤) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «جحودُ الوديعة تعدٍّ موجبٌ للضمان، فلا يُقبل منه دعوى ردٍّ أو تلفٍ سابقين على جحوده، ولا تُسمعُ بيّنةٌ على ذلك. لكنْ لو ادعى ردّاً حصل بعد الجحود، لا يُصَدَّقُ إلاَّ ببينة».

وأمّا إذا قال المدّعى عليه بوديعة لمدعيها: **مالك عندي شيءٌ**، أو: لا تستحقُّ عليَّ شيئاً. فقامت بيّنةٌ بالإيداع، أو أقرَّ به المودَع، ثم ادعى تلفاً أو ردّاً، كان القولُ قوله مع يمينه، ولا ضمان عليه، لأنه ليس بمنافٍ لجوابه، لجواز أن يكون أودعه، ثم تلفت عنده بلا تفريط، أو ردَّها، فلا يكون له عنده شيء. ولا تُقبل منه دعوى وقوع الردّ أو التلف بعد جحوده، لاستقرار الضمان بالجحود. فيشبه الغاصب[1]. قال البهوتي: «قلت: وظاهره ولو أقام به بيّنة»[2].

(د) وقال المالكية: إذا أنكر المودَع عندما طُلِبَتْ منه الوديعةُ أصلَ الإيداع، فشهدت البينة عليه به، فأقام البينةَ على ردِّها، ففي قبول بينته بالردّ خلافٌ مشهور، هل تُقبل لأنه أمين، كما في عامل القراض، يجحده، ثم يقيم بيّنةً على ردّه، فإنها تنفعُهُ على المشهور فيه، أو لا لأنه أكذبها بجحده أصل الوديعة؟

* فقال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ: هو ضامنٌ بالجحود، ولا يُقبل قوله، ولا تُسمعُ بينتُهُ بالردّ، لأنه أكذبها بدعواه عدم الاستيداع.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٦، كشاف القناع ٤/٢٠١، المبدع ٥/٢٤٤، وانظر: م (١٣٤٥) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) كشاف القناع ٤/٢٠١.

* وقيل: يُقبل قوله. قال اللخمي: وهو أحسن. لأنه يقول أردتُ بالجحود ألاَّ أتكلَّف بيّنةً.

أما إذا لم ينكر أصل الإيداع، بل قال: مالكَ عندي شيءٌ. فالبينةُ بالبراءة تنفَعُه[1].

* * *

(1) الزرقاني على خليل ١١٩/٦، التاج والإكليل ٢٥٨/٥، درّة الغوّاص لابن فرحون ص ٢٨١.

الموجب الحادي عشر
تضييع الوديعة

١٢٣ ـ المراد بتضييع الوديعة تعريضها للذهاب والتوى على صاحبها. كأن يلقيها الوديع في مفازة، أو يجعلها في غير حرز مثلها، أو يؤخّر إحرازها مع التمكن، فتهلك، فإنه يكون ضامناً لها. وذلك لأنه مأمورٌ بحفظها في حرز مثلها بالتحرز عن أسباب التلف، وقد أتى بنقيض ما التزمَ به من الحفظ، فكان ذلك طريقاً إلى تضمينه[١].

١٢٤ ـ وأنواع التضييع كثيرة لا تنحصر، والمرجع عند الفقهاء في معرفة ما يُعَدُّ تضييعاً للوديعة وما لا يُعَدّ إلى العرف، وإنه ليختلف بحسب الأزمنة والأمكنة وعوائد الناس[٢]. وقد عدَّ الشافعية منه الصور التالية:

(أ) ما لو وقعت دابةٌ في مهلكه، وهي مع وديع، فَتَرَكَ تخليصها الذي ليس عليه فيه كبيرُ كلفةٍ ومشقةٍ، أو ذَبْحَهَا بعد تعذر تخليصها، فماتت، فإنه يضمنها[٣].

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/٣٤٢ وما بعدها، فتاوى أبي الليث السمرقندي ص ٢١٨، ٢١٩، القوانين الفقهية ص ٣٧٩، روضة الطالبين ٦/٣٤١، أسنى المطالب ٣/٨٢، السيل الجرار للشوكاني ٣/٢٤٣، كشاف القناع ٤/١٨٧.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٢، العقود الدررية ٢/٧٥.

(٣) تحفة المحتاج ٧/١١٩.

(ب) أن يطرحَ المستودَعُ الوديعةَ أو يهربَ عنها خوفاً من قاطع طريق ونحوه، فتتوى على صاحبها[1].

(جـ) أن ينام الوديع عنها، وهي معه في غير حرز مثلها، وليس معه رفقةٌ مستيقظون يحفظونها، فتضيع[2].

(د) أن يدلَّ الوديعُ عليها، أو يُعْلِمَ بها مَنْ يصادرُ المالك ويأخذُ أمواله، ويعيِّنَ له موضعها فإنه يضمنها بذلك[3].

وعدَّ الحنابلةُ من التضييع: ما لو سلَّمها الوديع بطريق الخطأ إلى مَنْ يظُنُّهُ صاحبها، فتبيَّنَ خطؤه، فإنه يضمنها، لأَنَّهُ فوَّتها على ربها[4].

١٢٥ ـ هذا، وقد اتفق الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على أنَّ من التضييع الموجِب للضمان ما لو دلَّ الوديع لصّاً على مكان الوديعة، فسرقها، وذلك لأتيانه بنقيض ما التزمه من الحفظ[5].

---

(١) قليوبي على شرح المنهاج ٣/١٨٥.

(٢) تحفة المحتاج ٧/١١٩، قليوبي ٣/١٨٥.

(٣) روضة الطالبين ٦/٣٤٢، قليوبي وعميرة ٣/١٨٥، كفاية الأخيار ٢/١٠، لكنْ نَقَلَ الماوردي عن مذهب الشافعي أنه لا يضمن حينئذ، كالمُحْرِم إذا دلّ على صيد، لا يضمنُهُ تقديماً للمباشرة على التسبب. قال الزركشي: والظاهر أنَّ مراد الماوردي أن لا يكون قرارُ الضمان عليه، لا أنه لا يكون ضامناً. (أسنى المطالب ٣/٨٣، تحفة المحتاج ٧/١٢٠).

(٤) كشاف القناع ٤/٢٠١، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٨.

(٥) البحر الرائق ٧/٢٧٥، الفتاوى الهندية ٤/٣٤٦، قرة عيون الأخيار ٢/٢٤٣، رد المحتار ٤/٤٩٦، روضة الطالبين ٦/٣٤٢، تحفة المحتاج ٧/١٢٠، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/٨٣، الزرقاني على خليل مع البناني ٦/١٢٠، القوانين الفقهية ص ٣٧٩، كشاف القناع ٤/١٨٧. وقد قيّد الحنفية قولهم بتضمين الوديع بأن لا يمنعه من سرقتها حين جاء يسرقها، فأمّا إذا منعه من أَخْذِها، فأخذها قهراً، فلا ضمان على الوديع حينئذ.

غير أنه جاء في «شرح المنتهى» من كتب الحنابلة أنَّ ضمانها في هذه الحالة على الوديع واللّص. أمّا الوديع، فلمنافاة دلالته للحفظ المأمور به، أشبه ما لو دفعها لغيره. وأمّا اللّص، فلأنه هو المتلف لها. وعلى اللصِّ قرارُ الضمان لمباشرته[1].

وهناك صورتان لتضييع الوديعة، اختلف الفقهاء في تضمين المستودع بها: (الصورة الأولى):

١٢٦ ـ إذا أُكْرِهَ المستودَعُ على تسليم الوديعة لغاصب أو ظالم، فدفَعَهَا إليه، فقد اختلف الفقهاء في تضمينه على قولين:

(أحدهما) للشافعية في الأصحّ: وهو أن دَفْعَهَا إليه تضييعٌ موجِبٌ لضمانه. ثم إنَّ المالك بالخيار: إنْ شاء ضمَّنَ الوديع، لمباشرته التسليم ـ ولو مضطراً، إذ لا يؤثر ذلك على ضمان المباشر ـ لأنه فوَّتَ الوديعة على صاحبها، لدفع الضرر عن نفسه، فأشبه ما لو أنفقها على نفسه لخوف التلف من الجوع، ثم يرجعُ الوديعُ على المكرِه بعد ذلك بما غَرِم. وإنْ شاء ضمَّن الظالم المكرِه[2].

(والثاني) للحنفية والحنابلة والشافعية في غير الأصح: وهو أنه لا ضمان على الوديع بذلك. لأنَّ الإكراه عذرٌ يبيح دفعها لمن أكرهه، فكان كما لو أُخِذَتْ من يده بغير فعلٍ من جهته[3].

(الصورة الثانية):

١٢٧ ـ نسيان الوديعة. كما إذا قعَدَ الوديعُ في طريق، وهي معه، ثم

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٤٥٢.

(٢) روضة الطالبين ٦/٣٤٢، تحفة المحتاج ٧/١٢١، أسنى المطالب ٣/٨٣، قليوبي على شرح المنهاج ٣/١٨٥.

(٣) رد المحتار ٤/٥٠١، الدر المنتقى ٢/٣٤٥، قليوبي وعميرة ٣/١٨٥، المهذب ١/٣٦٩، كشاف القناع ٤/٢٠٠، المغني ٩/٢٨٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٨.

قام فنسيها، أو دفنها بحرزٍ ثم نَسِيَهُ، وكما لو كان معه كيس دراهم وديعةً، فوضعه في حِجْرِهِ، ثم قام ونسيه، فضاع. ونحو ذلك. وقد اختلف الفقهاء في تضمينه بذلك على قولين:

(أحدهما) للحنفية والشافعية وابن الماجشون وابن حبيب ومطرّف من المالكية: وهو أنه يضمن الوديعة، إذا ضيَّعها بالنسيان. لأنَّ نسيانه جنايةٌ على الوديعة. وبذلك أفتى القاضي أبو الوليد ابن رشد وابن الحاج من علماء المالكية[1].

(والثاني) للباجي والعبدوسي من المالكية: وهو أنه لا ضمان عليه بذلك[2]. قال ابن رشد الحفيد في «بداية المجتهد»: اختلف في المذهب في ضمانها بالنسيان، مثل أن ينساها في موضع إيداعها، أو ينسى مَنْ دَفَعَهَا إليه، ويدّعيها رجلان. فقيل: يحلفان، وتقسم بينهما، ولا ضمان عليه. وقيل: إنه يضمن لكل واحدٍ منهما[3].

* * *

(١) الفتاوى الهندية ٤/٣٤٢، ٣٤٣، فتاوى أبي الليث السمرقندي ص ٢١٩، مجمع الأنهر ٢/٣٤٥، الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٩، اختلاف العراقيين لأبي يوسف (مطبوع بهامش الأم) ٤/٦٢، الزرقاني على خليل ٦/١١٧، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/٢٥٦، روضة الطالبين ٦/٣٤٢، تحفة المحتاج ٧/١١٩، قليوبي وعميرة ٣/١٨٥، المقدمات الممهدات ٢/٤٦٦، وقد جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣١: «المودَعُ إذا قال: لا أدري أيكما استودعني. وادّعاها رجلان، وأبى أن يحلف أحدهما، ولا بيّنة، يعطيها لهما نصفين، ويضمن مثلها بينهما، لأنه أتلف ما استودِعَ بجهله».

(٢) الزرقاني على خليل ٦/١١٧، مواهب الجليل ٥/٢٥٦، ٢٥٧، المقدمات الممهدات ٢/٤٦٦، التاج والإكليل ٥/٢٥٦.

(٣) بداية المجتهد ٢/٣١٢.

الموجب الثاني عشر
ترك تعهدها

١٢٨ ـ وذلك لأنَّ دوام تعهد الوديعة من أصول حفظها ومقتضياته. وأصلُهُ أنَّ الوديع بالعقد التَزَمَ حِفْظَ الوديعة على وجه، لو تَرَكَ حفظها حتى هلكت، فإنه يضمن بدلها، وذلك بطريق الكفالة. وهذا هو معنى كلام فقهاء الحنفية «إنَّ المودَع يؤخَذُ بضمان العقد». وعلى ذلك: فلو رأى إنساناً يسرق الوديعةَ، وهو قادرٌ على منعه، فلم يفعل، ضَمِنَ لترك الحفظ الملتَزَم بالعقد[1]. وقد عبَّر فقهاء الشافعية عن هذا الموجِب بالتقصير في دَفْع متلِفات الوديعة التي يتمكَّنُ من دفعها على العادة.

١٢٩ ـ وبناء على ما تقدم نصَّ الشافعية والمالكية والحنابلة على أنَّ مَنْ استودِعَ دابّةً، فلم يأمره صاحبها بسقيها ولا علفها ولم ينهه، فتركها دون ذلك حتى ماتت، فإنه يضمنها[2]. قال البهوتي: «لأنَّ علَفَها وسقيها من كمال الحفظ الذي التزمه بالاستيداع، بل هو الحفظُ بعينه، إذ الحيوان لا يبقى عادةً بدونهما، فيلزمانه»[3]. وقال القاضي عبد الوهاب البغدادي: «ودليلنا أنَّ

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢١١، العقود الدرية لابن عابدين ٢/٧٩، الفتاوى الهندية ٤/٣٤٦.

(٢) الأم ٤/٦٠، المهذب ١/٣٦٨، قليوبي ٣/١٨٣، تحفة المحتاج ٧/١١٣، أسنى المطالب ٣/٧٨، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٤٢، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥١، كشاف القناع ٤/١٨٩، المبدع ٥/٢٣٦، المغني ٩/٢٧٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥١.

المودَع مأمورٌ بحفظ الوديعة، وذلك يتضمن حراستها فيما يعلفها، فكان ذلك عليه، كما أنه لو رآها في بئرٍ للزمة ردُّها عن ذلك الموضع، وفي تَرْكِ علفها تَلَفُهَا، فكان ممنوعاً منه»[1]. وعلى ذلك جاء في م (١٣٥٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «كما يلزمُ الوديعَ حفظُ الوديعة، يلزمُهُ أن يعلف الدابة المودَعه وأن يسقيها، ولو لم يأمره المودِع، فلو تَرَكَ ذلك فماتت، ضمِن».

وهذا هو مقتضىٰ مذهب الحنفية أيضاً، لما جاء في «قرة عيون الأخيار» نقلاً عن الحاوي للزاهدي: «ولو أنفق عليها بلا أمر قاضٍ، فهو متبرع. ولو لم ينفق عليها المودَعُ حتى هلكت يضمن، لكنَّ نفقتها على المودِع»[2].

أمّا إذا نهاه مالكها عن سقيها وعلفها، فتركها بدون ذلك حتى ماتت، فللفقهاء في ذلك قولان:

(أحدهما) لأبي سعيد الأصطخري من الشافعية وابن المنذر: وهو أنه يضمنها. إذ لا اعتبار لنهيه، لأنه يجب عليه سقيها وعلفها شرعاً لحرمة الروح، فإذا تَرَكَ ذلك، صار متعدياً بعصيانه لله تعالى، فكان أمر مالكها وسكوته سواء[3].

(والثاني) للشافعية في الأصح والحنابلة: وهو أنه لا ضمان عليه، لامتثاله أمر مالكها، لأنَّ الضمان إنما يجب لحق المالك، وقد رضي بإسقاطه، فصار كما لو قال له: أقْتُلْ دابتي. لكنه يأثم بذلك، لأنَّ للحيوان

---

(١) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٤٢.

(٢) قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار ٢/٢٦١، وانظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤/٥٠١.

(٣) المهذب ١/٣٦٨، روضة الطالبين ٦/٣٣٢، قليوبي ٣/١٨٤، المغني لابن قدامة ٩/٢٧٥.

حرمةً في نفسه، لحق الله تعالى[1].

١٣٠ ـ كذلك ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنَّ ثياب الصوف التي يُفْسِدُها العُثُّ، يجب على المستودَع نشرها وتعريضها للريح، بل يلزمه لبسها إذا لم يندفع إلاَّ بأَنْ تلبس، فإن لم يفعل ففسدت، ضمن، سواء أمره المالك بذلك أو سكت[2]. وعلى ذلك جاء في م(١٣٥٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «يلزم الوديع أن ينشر الثياب التي يُخشىْ عليها من العُث».

وخالفهم في ذلك الحنفية، فلم يروا ذلك واجباً على الوديع، ومن ثم قالوا بعدم ضمانه لو فسدت. فجاء في «الدر المنتقى»: «وتاركُ نشر الصوف صيفاً فعثَّ، لم يضمن»[3]. وفي «العقود الدرية» لابن عابدين: «الإنسانُ إذا استودِعَ عنده ما يقع فيه السوس في زمان الصيف، فلم يبرّدها بالهواء، حتى وقع فيه السوسُ وفسد، لا يضمن»[4].

أمّا إذا نهاه صاحبها عن نشرها وتعريضها للريح، فامتنع حتى فسدت، فقد نصَّ الشافعية على أنه يكره امتثاله، لكنه لا يضمن[5]. ولم أعثر على قول لغيرهم في ذلك.

* * *

(١) تحفة المحتاج ٧/١١٤، أسنى المطالب ٣/٧٨، روضة الطالبين ٦/٣٣٢، قليوبي ٣/١٨٣، المهذب ١/٣٦٨، المبدع ٥/٢٣٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥١، كشاف القناع ٤/١٨٩، المغني ٩/٢٧٥، وانظر: م (١٣٥٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) روضة الطالبين ٦/٣٣٤، كفاية الأخيار ٢/٩، تحفة المحتاج ٧/١١٥ وما بعدها، أسنى المطالب ٣/٧٩، قليوبي ٣/١٨٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٤.

(٣) الدر المنتقى في شرح الملتقى ٢/٣٤٥.

(٤) العقود الدرية ٢/٨٠، وانظر: الفتاوى الهندية ٤/٣٤٤.

(٥) أسنى المطالب ٣/٧٩، قليوبي ٣/١٨٤، روضة الطالبين ٦/٣٣٤.

الموجِب الثالث عشر
نقل الوديعة

١٣١ ــ اختلف الفقهاء في تضمين المستودع بنقل الوديعة من محلَّةٍ إلى أخرى أو من دارٍ إلى أخرى ونحو ذلك إذا أطلق المالك موضع الإحراز، فلم يعيّن مكاناً له، وذلك على النحو التالي:

(أ) قال المالكية: إذا نقل المستودَع الوديعة من بلد إلى بلد ضمنٍ، لتعديه بذلك. أمّا إذا نقلها من منزل لآخر، فلا ضمان عليه[١]. وقد جاء في «التاج والإكليل»: عن أشهب وعبد الملك: مَنْ أُودِعَ جراراً فيها أدام، أو قواريرَ فيها دهن، فنقَلَهَا من موضع في بيته إلى موضع، فانكسرت في موضعها ذلك، لم يضمنها[٢].

(ب) وقال الحنابلة: إذا أودعه وديعةً، ولم يعيِّنْ له موضع إحرازها، فإنَّ المودَعَ يحفظُها في حرز مثلها، أيَّ موضعٍ شاء. فإنْ وضَعَهَا في حرزٍ، ثم نَقَلها عنه إلى حرْزِ مثلها، لم يضمنها، سواءٌ نقلها إلى مثل الأول أو دونه، لأنَّ ربها ردَّ حفظها إلى رأيه واجتهاده، وأذِنَ له في إحرازها بما شاء من إحراز مثلها، ولم يقع منه تفريط[٣].

وهذا هو مقتضى مذهب الحنفية، إذ الأصلُ عندهم أنَّ الأمر بحفظ

---

(١) القوانين الفقهية ص ٣٧٩.

(٢) التاج والإكليل للموّاق ٥/٢٥٠.

(٣) المغني ٩/٢٦٥، كشاف القناع ٤/١٨٧، المبدع ٥/٢٣٤.

الوديعة إذا صدر من صاحبها مطلقاً عن تعيين المكان، فلا يجوز تقييد المطلق من غير دليل[1].

(جـ) وقال الشافعية: إذا نَقَلَ المستودَعُ الوديعةَ ـ من غير ضرورة ـ من محلَّةٍ أو دارٍ إلى أخرى دونها في الحرز، وإن كان حِرْزَ مثلها، ضَمِنَ على المعتمد[2]، لأنه عرَّضها للتلف بذلك، سواءٌ أتلفت بسبب النقل أم لا. فإنْ لم تكن دونها فيه، بأنْ كانت مثلها فيه أو أحرزَ منها، فلا يضمن. ولو نقَلها من بيت إلى بيت في دارٍ واحدةٍ، فلا ضمان عليه، وإن كان الأول أحرز، إلاَّ أن ينقلها بنيّة التعدّي. وكذا لا يضمنُ إذا نقلها من حرزٍ إلى مثله أو فوقه، ولو في قرية أخرى، لا سَفَرَ بينهما ولا خوف، إذْ لا يتفاوتُ الغَرَضُ بذلك، فهو كما لو اكترى أرضاً لزرعِ حنطةٍ، فله أن يزرعَ ما ضررُهُ مثلُ ضررها ودونه[3].

وقد جاء في «الأم» للشافعي: «ولو استودعه إياها في قريةٍ آهلةٍ، فانتقل إلى قريةٍ غير آهلة، أو في عمران من القرية، فانتقل إلى خراب من القرية، وهلكت، ضَمِنَ في الحالين. ولو استودعه إياها في خراب، فانتقل إلى عمارة، أو في مخوف، فانتقل إلى موضعٍ آمن، لم يكن ضامناً، لأنه زاده خيراً»[4].

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٠٩.

(٢) غير أنَّ الشهاب الرملي نقل في حاشية على أسنى المطالب (٣/٧٨) عن جمهور العراقيين أنه لا ضمان على الوديع لو نقلها إلى محلَّةٍ أو دارٍ هي حِرْزُ مثلها مِنْ أحْرَز منها، ثم قال: ونقل ابن الرفعة فيه الاتفاق. وقال الأذرعي: إنه الصحيح. ونَسب للشيخين الجزم بخلافه.

(٣) قليوبي وعميرة ٣/١٨٣، روضة الطالبين ٦/٣٣١، أسنى المطالب ٣/٧٨، تحفة المحتاج وحاشية العبادي عليه ٧/١١١.

(٤) الأم ٤/٦١.

أمّا إذا عيَّن ربُّ الوديعة موضعَ الإحراز أو شَرَط مكانه، فنقلها المستودَع إلى غيره، فقد تباينت مقولات الفقهاء وتفصيلاتهم في تضمينه بالنقل. وبيان ذلك يأتي في الموجب الخامس عشر من موجبات ضمان الوديعة، وهو المخالفة في كيفية الحفظ[1].

* * *

(١) انظر: ف ١٣٤ من البحث.

الموجب الرابع عشر
تجهيل الوديعة

١٣٢ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ الوديع إذا مات، ووُجِدَت الوديعةُ قائمةً بعينها في تركته، فهي أمانة في يد الوارث، ويجبُ عليه ردُّها لمالكها، لأنها عينُ ماله، ومَنْ وجَدَ عينَ ماله فهو أحقُّ بها[١].

أمّا إذا مات الوديع مُجَهِّلاً حال الوديعة، ولم توجد في تركته، ولم تعرفها الورثةُ، فإنه يضمنها بالتجهيل عند الحنفية والحنابلة، لأنه مَنْعٌ للوديعة عن ربها ظلماً. وعلى ذلك تصيرُ ديناً واجب الأداء من تركته كباقي الديون، ويشاركُ المودِعُ سائر غرماء الوديع فيها[٢]. وقد جاء في م (٨٠١) من المجلة العدلية: «إذا مات المستودَعُ بدون أن يبيّن حال الوديعة، يكونُ مجهّلاً، فتوخذُ الوديعةُ من تركته، كسائر ديونه». وجاء في م (١٣٦٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «يضمنُ الوديعُ إذا مات مجهّلاً

---

(١) م (٨٤٣) من مرشد الحيران وم (٨٠١) من المجلة العدلية وم (١٣٦٦) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد. وانظر: الموجب الأول لانفساخ عقد الإيداع في ف ١٣٧ من البحث.

(٢) البحر الرائق ٧/٢٧٥، العقود الدرية ٢/٧٢، رد المحتار ٤/٤٩٥ وما بعدها، قرة عيون الأخيار ٢/٢٤٢ وما بعدها، بدائع الصنائع ٦/٢١٣، درر الحكام ٢/٢٨٤ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٨، كشاف القناع ٤/١٩٨، المغني ٩/٢٦٩، ٢٧٠.

للوديعة، فلم يُعْلِمْ حالها، ولم توجد في تركته، وتغرمها التركةَ كسائر الديون من غير تفضيل».

وقد علَّلَ الحنابلةُ تضمينه بأنَّ الوديعة يجبُ ردُّها لصاحبها، إلاَّ أَنْ يثبتَ سقوطُ الردِّ بالتلف من غير تعدي المستودع أو تفريطه، ولم يثبت ذلك، فيبقى عليه الردّ، إذْ لم يوجد ما يزيله.

وعلَّل الكاساني من الحنفية ذلك بقوله: «لأنه لمّا مات مجهّلاً للوديعة، فقد أتلفها معنىً، لخروجها من أن تكون منتَفَعاً بها في حقِّ المالك بالتجهيل، وهو تفسير الإتلاف»[1]. وقال السرخسي: «وأصلُ المسألة أنَّ الأمين إذا مات مجهِّلاً للأمانة، فالأمانةُ تصير ديناً في تركته عندنا. لأنه بالتجهيل صار متملكاً لها، فإنَّ اليد المجهولة عند الموت تنقلبُ يدَ ملك، ولهذا لو شَهِدَ الشهودُ بها، كان ذلك بمنزلة الشهادة بالملك، حتى يقضي القاضي للوارث بها، والمودَعُ بالتملك يصير ضامناً. ولأنه بالتجهيل يصيرُ مسلِّطاً غرماءه وورثته على أخذها، والمودَعُ بمثل هذا التسليط يصير ضامناً، كما لو دلَّ سارقاً على سرقتها. ولأنه التزمَ أداءَ الأمانة، ومن أداءِ الأمانةِ بيانُها عند موته، وردُّها على المالك إذا طلب، فكما يضمنُ بترك الردِّ بعد الطلب، يضمنُ أيضاً بترك البيان عند الموت»[2].

وهذا وقد شرط الحنفية في التجهيل المفضي للضمان شرطان (أولهما) عدم بيان المستودَع حال الوديعة قبل موته. (والثاني) عدم معرفة الوارث بالوديعة. ولذا قال في الفتاوى البزازية: والمودَعُ إنما يضمن بالتجهيل إذا لم يعرف الوارثُ الوديعة، أمّا إذا عرف الوارثُ الوديعة، والمودَعُ يعلمُ أنه يعلم، ومات، ولم يبيّن، لم يضمن[3].

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢١٣.

(٢) المبسوط ١١/١٢٩.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٦ ـ ٣٢٧، البحر الرائق ٧/٢٧٥، رد المحتار ٤/٤٩٦.

١٣٣ ـ أمّا الشافعية والمالكية، فلم يذكروا تجهيل الوديعة ضمن موجبات ضمانها، وذكروا نحوه موجباً آخر سمّوه «ترك الإيصاء بالوديعة». وإليك ما قالوه فيه:

(أ) قال المالكية: إذا مات الوديع، وعنده ودائع لم توجد في تركته، ولم يوصِ بها، فعليه ضمانها، أي يؤخذ عوضُها من تركته. وعلّلوا ذلك لو ضاعت في يده لتَحَدَّثَ بها، فمن أجل ذلك يُحمل على أنه تَسَلَّفها. قالوا: وذلك ما لم تتقادم كعشر سنين من يوم الإيداع، إذْ لا ضمان عليه حينئذ، لأنه يُحمل على أنه ردَّها لربها. وقد قيّدوا ذلك بما إذا لم تكن الوديعة ثابتةً بإشهادٍ مقصودٍ به التوثّق. فإن كان هناك بيّنةٌ عند الإيداع مقصودةٌ للتوثّق أو بينة عليه بها بعد إنكاره، فلا يسقط الضمانُ بطول الزمان.

أما إذا أوصى بها، فإنه لا يضمنها. فإنْ كانت باقيةً أخذها ربها، وإنْ تلفت، فلا ضمانَ عليه[1].

(ب) وقال الشافعية: إذا مرض الوديعُ مرضاً مَخُوفاً أو حُبِسَ ليقتل، لزمه أن يوصي بالوديعة ـ والمرادُ بالوصية الإعلامُ بها والأمرُ بردّها إلى مالكها بعد موته ـ فإنْ سكت عن ذلك، لزمه الضمانُ. لأنه بترك الإيصاء عرّضها للفوات، لأنَّ الوارث يعتمد ظاهر اليد، ويدّعيها لنفسه. قال الشهاب الرملي: «لأنه بإعراضه وتركه الدلالة على الوديعة مع ظهور شواهد الموت يُعَدُّ مضيّعاً

---

(١) الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٦/١٢٠، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/٢٥٩، وقد جاء في المدونة (١٥/١٤٩): «قال: وقال مالك: ولو أنَّ رجلاً هلك ببلد، وقِبَلَهُ قرضٌ دنانير وقراضٌ وودائع، فلم يوجد للودائع ولا للقراض سبب، ولم يوصِ بشيء من ذلك؟ قال: أهل القراض وأهل الودائع والقرض يتحاصّون في جميع ماله على قدر أموالهم. قال: فقلنا لمالك: فإنْ ذكر فيما قبله عند موته أنَّ هذا مالُ فلان الذي قارضني به، وهذه وديعةٌ لفلان؟ قال: إن كان ممن لا يتّهم، فالقولُ قولُه في ذلك، وذلك للذي سمّىٰ له».

للوديعة، والتضييعُ من أسباب الضمان»[1].

ولا بُدَّ في الوصية من بيان الوديعة، حتى لو قال: عندي لفلان ثوب، ولم يوجد في تركته، ضمن، لعدم بيانها.

ويشترط الإشهادُ على ما فعله من ذلك صوناً له عن الإنكار، وأن يبيِّنها ويميزها عن غيرها، ولو بالإشارة لعينها أو وصفها بمميِّز.

وعلى ذلك، فلو أوصى بها على الوجه المعتبر، فلم توجد في تركته، فلا ضمان عليه.

وهذا كلُّه فيما إذا تمكنَّ من الإيصاء، فإنْ لم يتمكن، بأن قُتِلَ غيلةً أو مات فجأةً فلا ضمانَ عليه بترك ذلك، لانتفاء التقصير من جهته.

ومحلُّ وجوب الإيصاء على الوديع ولزوم الضمان بتركه في هذه الحالة إذا لم تكن هناك بيِّنةٌ عليها. أمّا إذا كانت هناك بيِّنةٌ باقيةٌ على الوديعةٌ بعد موته، فلا يلزمه ذلك كالوصية، ولا يجب عليه الضمان بتركه[1].

* * *

(١) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ٧/١٠٩ وما بعدها، أسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ٣/٧٧ وما بعدها، كفاية الأخيار ٢/٨، قليوبي وعميرة ٣/١٨٣، روضة الطالبين ٦/٣٢٩ وما بعدها.

الموجب الخامس عشر
المخالفة في كيفية الحفظ

١٣٤ ـ لم يختلف الفقهاء في أنَّ مخالفة المستودَع لأمرِ صاحبِ الوديعةِ المعتبرِ في كيفية حفظها يستوجبُ ضمانه. ولكنهم اختلفوا فيما يُعَدُّ معتبراً من أوامره وشروطه، وفيما يكون هَدَرَاً لاغياً، وتباينت تفصيلاتُهم فيما يَصْدُق عليه أنه مخالفةٌ لأمره الواجب مراعاته، وذلك على النحو الآتي:

(أ) فقال ابن حزم: يجب على المستودَع أن لا يخالف فيها ما حدَّ له صاحبها، إلَّا أن يكون فيما حدَّ له يقينُ هلاكها[١].

(ب) وقال المالكية: إذا عيَّنَ له ربُّ الوديعة الحِرْزَ، فقال له: احفظها في هذا البيت، أو في هذا الموضع، فعليه حفظُها فيه، فإن نقلها إلى ما دونه ضَمِنَ، لأنَّ من رضي حرزاً، لم يرضَ بما دونه. وإن نَقَلَها إلى مثله أو إلى ما هو أحرز منه، فلا ضمان عليه، لأنَّ تعيينَ الحرز يقتضي الإذنَ في مثله، وفيما هو أحفظ منه بطريق الأولى[٢].

(جـ) وقال الحنابلة: إذا عيَّنَ ربُّ الوديعة الحرز، بأن قال: احفظها بهذا البيت أو الحانوت، فأحرزها بدونه رُتْبَةً في الحفظ، فضاعت، ضمِنَ لمخالفته، لأنَّ البيوت والحوانيت تختلف في درجة الحفظ. وحتى لو ردَّها

---

(١) المحلى ٢٧٧/٨.

(٢) الزرقاني على خليل ١١٦/٦، مواهب الجليل ٢٥٦/٥، التاج والإكليل ٢٥٥/٥، ٢٥٦، القوانين الفقهية ص ٣٧٩.

إلى الحرز المعيَّن بعد ذلك، وتلفت فيه، فإنه يضمن لتعديه بوضعها في الدون أولاً، فلا تعود أمانةً إلَّا بعقد جديد.

أمّا إذا أحرزها بمثلِ الحرز المعيّن أو فوقه في الحفظ، ولو لغير حاجة، فلا يضمنُ الوديعة إنْ تلفَتْ. لأنَّ تعيين الحرز يقتضي الإذن في مثله، وفيما هو أحفظُ منه بالأولى.

وعلى ذلك في م (١٣٤٩) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «تعيين الحرز يقتضي الإذنَ في مثله وفي أقوى منه. فلو عيَّنَ ربُّ الوديعة حرزاً، كهذا الصندوق، كان للوديع أن يضعها في صندوق مثله أو أقوى منه. وله نقلها بعد وضعها في الصندوق المعيَّن إلى مثله أو أوثق منه، ولا يُعَدُّ بذلك مخالفاً. لكنْ ليس له أنْ يضعها أو ينقلها في صندوق دونه في القوة، ويكون مخالفاً لو فَعَل». وجاء في م (١٣٦٠) منها: «وَضْعُ الوديعة في حرزٍ دون الحرز المعيّن تعدٍّ يوجبُ الضمان لو تلفت، سواء نقلها بعد ذلك إلى الحرز المعيّن فتلفت فيه أم لا».

فإن نهاه ربُّ الوديعة عن إخراجها من المكان الذي عيّنه لحفظها، فأخرجها لغشيان شيءٍ الغالب منه الهلاك، كحريق ونهب، فتلفَتْ، فلا ضمان عليه بنقلها إنْ وضَعَهَا في حرزٍ مثلِهِ أو فوقه، لأنَّ نقلها تعيَّنَ حفظاً لها، وهو مأمورٌ بحفظها. فإنْ تعذَّرَ عليه مثلُ حرزها الأول أو فوقه، فأحرزها بما هو دونه في الحفظ، فتلفت به، لم يضمن، لأنَّ ذلك أحفَظُ لها من تركها بمكانها، وليس في وسعه سواه. وإنْ تركها في مكانها مع غشيان ما الغالبُ معه الهلاكُ فتلفت، ضمن، لأنّه فرَّطَ في حفظها، حيث إنَّ حفظَها في نقلها، وتركها تضييعٌ لها. ومثلُ ذلك ما لو أخرجها لغير خوفٍ من حرز نهاهُ مالكها عن إخراجها منه فتلفَتْ، فإنه يضمن، سواءً أخرجها إلى مثله أو أحرز منه، لمخالفته أمر صاحبها بلا حاجة.

فإنْ قال له مالكها: لا تخرجها، وإنْ خِفْتَ عليها. فحصلَ خوفُ

وأخرجها خوفاً عليها، أو لم يخرجها، فتلفت ـ مع إخراجها أو تركه ـ لم يضمنها. لأنَّه إنْ تركها، فهو ممتثلٌ أمر صاحبها، فكان مأذوناً في تركها في تلك الحال، والإذْنُ والضمانُ لا يجتمعان. وإنْ أخرجها فقد زادَهُ خيراً وحفظاً، إذ مقصودُهُ به المبالغةُ في حفظها له، فلم يضمن به، كما لو قال له: اتلفها. فلم يتلفها حتى تلفت. أمّا إذا أخرجها بلا خوف، فتلفت، فإنه يضمن(١).

وعلى ذلك جاء في م (١٣٦١) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «مخالفةُ الوديع ربَّ الوديعة بنقلها من محلّها بلا حاجة، مع نهيه عن نقلها، تَعَدّ يوجبُ الضمان. أما إذا نقلها للخوف عليها، كغشيان حريق أو نهب أو ماء ونحو ذلك مما يغلب منه هلاكها، فلا تدخل في ضمانه، فلو تركها في هذه الصورة ضَمِنَ. لكنْ لو قال له: لا تخرجها وإنْ خفت عليها، فلا ضمان عليه، سواءٌ أخرجها حالةَ الخوف عليها أو تركها».

(د) وقال الشافعية: إذا خالفَ المستودَعُ في وجه الحفظ المأمور به من المودِع، بأن أمره بحفظ الوديعة على وجه مخصوص، فَعَدَل إلى وجه آخر، وتلفت، فينظر: فإن تلفت بغير سبب المخالفة، فلا ضمان عليه. وإن وقع التلف بسبب المخالفة ضَمِن، إذا كانت المخالفة تقصيراً. وذلك لحصول التلف من جهة مخالفته وتقصيره.

وعلى ذلك قالوا: فلو كانت الوديعةُ في صندوق، وقال له ربُّ الوديعة: لا ترقد على الصندوق، فرقَدَ عليه، وانكسر بثقله، وتلف ما فيه، ضَمِن لمخالفته المؤدية إلى التلف. وإنْ تلف بغير ثقله، فلا يضمن على الصحيح، لأنَّ التلف لم يأت بسبب مخالفته. وكذا لو قال له: لا تقفل عليها. فخالف،

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٠، كشاف القناع ٤/١٨٧ وما بعدها، المغني ٩/٢٦٣ ما بعدها، المبدع ٥/٢٣٤ وما بعدها.

فقفل. أو: لا تقفل عليها إلاَّ قُفلاً واحداً. فقفل عليها قُفْلين، فلا يضمن في الحالين، لأنه زاد في الحفظ، ولم يأت التلف مما عدل إليه.

أمّا إذا خالف في الموضع الذي عيّنه له، بأن أودعه دابة، وقال له: أجعلها في بيتك. فَنَقَلَها إلى ما دونه، ضمن ــ حتى ولو كان المنقولُ إليه حِرْزاً لمثلها ــ لأنَّ مَنْ رضي حرزاً، لم يرضَ بما دونه. وإنْ نَقَلها إلى مثله أو إلى ما هو أحرز منه، فماتت فجأة أو بمرض أو نحوه، لم يضمن، لأنَّ مَنْ رضي حرزاً، رضي مثله وما هو أحرزُ منه. وإن انهدمَ عليها الحرزُ المماثل لبيته أو الأحرزُ منه، أو سُرقت منه، ضَمِنَ للمخالفة، لأنَّ التلف حصل بها.

ولو نهاه المودِعُ عن نقلها من الموضع الذي عيَّنَهُ، فنقلها من غير ضرورة، ضَمِن، حتى ولو كان المكان المنقولُ إليه أحرز منه، وذلك لصريح المخالفة من غير حاجة. فإن كان النقل لضرورةٍ، كخوف حريق أو غرق أو غلبة لصوص، لم يضمن، لتعيُّنِ حفظها بنقلها. بل يجبُ عليه نقلها إلى حرز مثلها إنْ وجد، وإلاَّ فلدونه، لأنه ليس في وسعه سواه. فلو ترك النقل في ذلك الحال ضمن، لأن الظاهر أن ربَّ الوديعة قصدَ بالنهي عن النقل الاحتياطَ في حفظها، والاحتياطُ في هذه الحال أن تُنقل، فلذلك لزمه.

أمّا إذا قال له: لا تنقلها وإن وقع خوفٌ، فلا ينقلها وإن وقع الخوف، ولا ضمانَ عليه بترك نقلها حينئذٍ، لأنَّ نهيَه عنه مع خوف الهلاك أبرأ الوديع من الضمان، إذ الضمان إنما يجب لحق صاحبها، فسقط بقوله. وإن نقلها الوديع، لم يضمن أيضاً، لأنَّ قصده الصيانة[1].

(هـ) وذهب الحنفية إلى أنَّ ربَّ الوديعة إذا اشترط على المستودَع

---

(١) تحفة المحتاج ١١٦/٧ وما بعدها، روضة الطالبين ٣٣٧/٦ ــ ٣٤١، المهذب ٣٦٦/١ وما بعدها، الأم ٦١/٤، قليوبي وعميرة ١٨٤/٣، أسنى المطالب ٨٠/٣ وما بعدها، كفاية الأخيار ٩/٢.

شرطاً يتعلّقُ بكيفية حفظها، فيجب عليه اعتبارُه والعملُ به إذا كان ذلك الشرطُ مفيداً ومراعاته ممكنة. أمّا إذا كان غير مفيد، أو كان مفيداً لكنَّ مراعاته غير ممكنة، فهو لغوٌ لا يلزمُهُ العمل به.

قال الكاساني: «الأصلُ المحفوظُ في هذا الباب أنَّ كُلَّ شرط يمكن مراعاته ويفيد، فهو معتبر، وكل شَرْطٍ لا يمكن مراعاتُهُ أو لا يفيد، فهو هَدَر»[1].

وقال: «وبيان ذلك: إذا أمرَهُ بالحفظ، وشَرَط عليه أن يمسكها بيده ليلاً ونهاراً، ولا يضعها، فالشرطُ باطلٌ، حتى لو وضعها في بيته أو فيما يُحرزُ فيه ماله عادةً، فضاعت، لا ضمانَ عليه، لأنَّ إمساك الوديعة بيده، بحيث لا يضعها أصلاً غير مقدورٍ له عادةً، فكان شرطاً لا يمكن مراعاتُه، فيلغو.

ولو أمرَهُ بالحفظ، ونهاه أن يدفعها إلى امرأته أو عبده أو ولده الذي هو في عياله أو مَنْ يحفظُ مالَ نفسه بيده عادة، نُظِر فيه: إن كانَ لا يجد بُدَّاً من الدفع إليه، فله أن يدفع، لأنه إذا لم يجد بُدّاً من الدفع إليه، كان النهيُ عن الدفع إليه نهياً عن الحفظ، فكان سَفَهاً، فلا يصحُّ نهيُه. وإنْ كان يجدُ بُدّاً من الدفع إليه، فليس له أن يدفع. ولو دفَعَ يدخُلُ في ضمانه، لأنَّه إذا كان له مُنه بُدٌّ في الدفع إليه، أمكنَ اعتبارُ الشرط، وهو مفيدٌ، لأنَّ الأيدي في الحفظ متفاوتة، والأصلُ في الشروط اعتبارُها ما أمكن.

ولو قال له: لا تخرجها من الكوفة. فخرجَ بها، تدخُلُ في ضمانه، لأنه شرط يمكنُ اعتبارُهُ، وهو مفيدٌ، لأنَّ الحِفْظَ في المِصْر أكملُ من الحفظ في السفرِ، إذِ السفرُ موضعُ الخطر، إلَّا إذا خافَ التلفَ عليها، فاضطر إلى الخروج بها، فخرج، لا تدخُلُ في ضمانه، لأنَّ الخروجَ بها في هذه الحالة طريقٌ متعيّنٌ

---

(١) البدائع ٦/ ٢١٠.

للحفظ، كما إذا وقع في داره حريقٌ، أو كان في سفينة، فخاف الغرق، فدفَعَها إلى غيره.

ولو قال له: احفظ الوديعةَ في دارك هذه. فحفظها في دارٍ له أخرى، فإن كانت الداران في الحرز سواء، أو كانت الثانيةُ أحرزَ، لا تدخُلُ في ضمانه، لأنَّ التقييدَ غيرُ مفيد. وإن كانت الأولى أحرزَ من الثانية، دخلت في ضمانه، لأنَّ التقييد به عند تفاوت الحرز مفيد. وكذلك لو أمره أن يضعها في داره في هذه القرية، ونهاه عن أن يضعها في داره في قرية أخرى، فهو على هذا التفصيل»[1].

* * *

(١) البدائع ٦/٢٠٩، ٢١٠. وانظر: المبسوط ١٢١/١١، مجمع الأنهر والدر المنتقى ٣٤٣/٢، البحر الرائق ٢٧٩/٧، العقود الدرية ٦٩/٢، ٧٨، الفتاوى الهندية ٣٤١/٤، قرة عيون الأخيار ٢٥٦/٢، رد المحتار ٤٩٩/٤، درر الحكام ٢٤٦/٢ وما بعدها، م (٧٨٤) من المجلة العدلية وم (٨١٩) من مرشد الحيران.

الفصل الخامس

انتهاء عقد الإيداع

١٣٥ ـ لقد عرفنا فيما سبق أنَّ عقد الإيداع جائزٌ من الجانبين، أي غير لازم في حقّ المودِع أو الوديع على السواء، فلكل واحد منهما أن يبادر لفسخه متى يشاء، دون توقف على رضا الطرف الآخر أو قبوله، كما هو الحال في الوكالة، إذ الوديعة توكيل بالحفظ.

وعلى ذلك فمتى أراد المودِعُ استردادَ وديعته، لزم الوديعَ ردُّها إليه، لعموم قوله تعالى ﴿إنَّ الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها﴾ [الآية ٥٨ من النساء]. ومتى أراد الوديعُ ردَّها لصاحبها لزمة قبولها، لأنَّ الوديع متبرعٌ بإمساكها وحفظها لمالكها، وما على المحسنين من سبيل[(١)].

١٣٦ ـ فإن لم يكن الوديعُ متبرعاً بالحفظ، كما في حالة الوديعة بأجر، فقد ذهب الحنفية والمالكية إلى لزوم عقد الإيداع حينئذ، لصيرورته إجارةً على الحفظ، واعتبار الوديع فيه أجيراً، وبذلك لا يكون لأحد من

---

(١) انظر: ف ٢١ من البحث.

وقد جاء في م (٨٣١) من مرشد الحيران: «يجوز لكلٍّ من المودِع والوديع أن يفسخ عقد الإيداع في أي وقت شاء، ويُلزم المستودَع بردّ الوديعة إلى صاحبها».
وجاء في م (١٣٢٦) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «الإيداعُ من العقود الجائزة، فلكل من العاقدين فسخه بالقول أو الفعل الدالّ عليه».

الطرفين أن يفسخه بإرادته المنفردة قبل تمام المدة، كسائر الإجارات[1]. ووافقهم في ذلك الشافعية والحنابلة إذا وقع العقد بلفظ الإجارة[2].

١٣٧ ـ أما انفساخ عقد الإيداع، بمعنى حلّ رابطة العقد لطروء سبب يمنع بقاءه واستمراره[3]. فقد ذكر الفقهاء له سبعة أسباب:

(أحدها) **موتُ أحد العاقدين** (المودِع أو الوديع): أما المودِع، فلأنَّ ملكية المال المودَع انتقلت بموته إلى ورثته أو دائنيه. وأمّا الوديع، فلأنَّ أهليته للحفظ قد زالت بموته. وعلى ذلك نصَّ الحنفية والشافعية والحنابلة[4]. وهو مقتضى مذهب المالكية اعتباراً بالوكالة.

وعلى ذلك، فإن توفي صاحب الوديعة، لزمَ الوديعَ ردُّ الوديعة إلى ورثته، أداءً لحق الأمانة. فإن لم يفعل صار ضامناً لها. وفي هذه الصورة اختلف الفقهاء في كيفية تضمينه على ثلاثة أقوال:

(أ) فقال الحنابلة: يجبُ على الوديع ردُّها حالاً دون طلب الورثة، فإنْ تلفَتْ قبل التمكن، فلا ضمان عليه. أما إذا تلفت بعده، ففي تضمينه وجهان[5].

(ب) وقال الحنفية: لا يلزمه ردُّها قبل طلبها. وعليه: فإذا مات

---

(١) درر الحكام ٢٢٨/٢. وفي مواهب الجليل (١٨٨/٥) نقلاً عن التبصرة لابن فرحون: «وإن كانت الوكالة بعوض، فهي إجارة، تلزمهما بالعقد، ولا يكون لواحد التخلّي، وتكون بعوض مسمى إلى أجل مضروب، وفي عمل معروف».

(٢) انظر: المهذب ٤٠٧/١، كشاف القناع ١٨٥/٤.

(٣) انظر: الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٩٤/٢.

(٤) روضة القضاة للسمناني ٦١٦/٢، المهذب ٣٦٦/١، أسنى المطالب ٧٦/٣، روضة الطالبين ٣٢٦/٦، كشاف القناع ١٨٦/٤، المبدع ٢٣٣/٥، وانظر: م (١٣٢٧) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٥) المبدع ٢٣٣/٥.

المودِعُ، فلم يردَّها الوديعُ إلى الورثة قبل الطلب، فهلكت، فلا ضمان عليه[1]. وإذا مات المودِعُ وعليه دينٌ، فطلبها الورثة، فلم يردّها، لا يضمن[2]. وأساس ذلك عندهم أنَّ المودِع إذا مات، فتردُّ وديعته إلى ورثته ما لم تكن التركة مستغرقة بالدين، فإن كانت كذلك، فلا تُسَلَّمُ للوارث إذا كان يُخافُ عليها منه إلاّ بإذن الحاكم. وإن سلَّمها الوديع إلى الوارث بلا إذن الحاكم، وهلكت أو ضاعت، فعلى المستودَع ضمانها[3].

(جـ) وقال الشافعية: يجبُ على الوديع ردُّها حالاً إلى الورثة، حتى لو تلفت في يده بعد التمكن من الردّ، ضَمِنَ على الأصحّ. فإن لم يجد الورثة، ردَّ إلى الحاكم. قال النووي: وقيَّدَ في «العدّة» هذا الجواب بما إذا لم تعلم الورثة بالوديعة، فأمّا إذا علموا، فلا يجبُ الردُّ إليهم إلاّ بعد طلبهم[4].

أمّا إذا مات الوديع، فقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنَّ الوديعة تكون أمانةً محضةً في يد ورثته، ويجب عليهم ردُّها لمالكها[5]. وقد جاء في م (٨٠١) من المجلة العدلية: «إذا مات المستودَع، ووجدت الوديعة عيناً في تركته، تكون أمانة في يد وارثه، فيردّها لصاحبها». وقال النووي:

---

(١) النتف في الفتاوى للسغدي ٢/٥٨٠.

(٢) النتف ٢/٥٨١.

(٣) قرة عيون الأخيار ٢/٢٦١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣١، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٩٤، درر الحكام ٢/٢٩٠، وانظر: م (٨٠٢) من المجلة العدلية وم (٨٣٦) من مرشد الحيران.

(٤) روضة الطالبين ٦/٣٤٦.

(٥) تحفة المحتاج ٧/١٠٤، درر الحكام ٢/٢٨٣، وانظر: م (٨٣٤) من مرشد الحيران وم (١٣٦٦) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، والاشراف لابن المنذر ١/٢٥٥.

«إذا مـات المودَع، فعلى وارثِـهِ ردُّها، فـإنْ تلفت في يده بعـد التمكن ضمن على الأصح. فإنْ كانَ المالك غائباً، سلَّمها إلى الحاكم»[١].

وجـاء في «المغني» لابن قـدامـة: «وإنْ مـاتَ، وعنـده وديعـةٌ معلومـةٌ بعينها، فعلى ورثته تمكينُ صـاحبها من أَخْـذِها، فـإن لم يَعْلَمْ بموتـه، وجَبَ عليهم إعلامُهُ به، وليس لهم إمساكها قبل أن يعلم بهـا ربُّها، لأنـه لم يأتمنهم عليها، وإنما حَصَلَ مالُ غيرهم في أيديهم، بمنزلة مَنْ أطارت الريحُ إلى داره ثوباً، وعلم به، فعليه إعلامُ صاحبـه به. فـإنْ أخَّرَ ذلـك مع الإمكـان ضَمِن، كذا ههنا»[٢].

(والثاني) **زوالُ أهلية أحدهما للتصـرف** بجنون ونحـوه كإغمـاء من غير إفاقة، كما هو الشأنُ في الوكالة. أمّا الوديع، فلأنه لم يَعُدْ أهلاً للحفظ. وأمّا المودِع، فلأنه لم يَعُدْ وليَّ نفسه، بل يلي غيرُهُ ماله وشؤونه. وعلى ذلك نصَّ الحنفيةُ والشافعيةُ والحنابلة[٣]. وهو مقتضى مذهب المالكية اعتباراً بالوكالة.

(والثالث) **عزل الوديع نفسه، أو عزل المـودِع له مـع علمه**: فـإذا وقع ذلك انفسخ عقـد الإيداع، وتكـون الوديعـة في يده أمـانة شـرعية، لهـا حكم الأمانات من حيث وجوب المبادرة لردّها إلى أهلها. وعلى ذلك نصَّ الحنفيـة والشافعية والحنابلة[٤].

---

(١) روضة الطالبين ٦/٣٤٧.

(٢) المغني ٩/٢٧٠.

(٣) المهـذب ١/٣٦٦، تحفـة المحتـاج ٧/١٠٤، روضـة الـطالبين ٦/٣٢٦، أسنى المـطالب ٣/٧٦، الأشباه والنـظائر للسيـوطي ص ٢٨٩، روضـة القضـاة للسمنـاني ٢/٦١٦، المبـدع ٥/٢٣٣، كشاف القنـاع ٤/١٨٦، وقـد جـاء في م (١٣٢٧) من مجلة الأحكـام الشرعيـة على مذهب أحمـد: «يبـطل عقـد الإيـداع بمـوت الـوديـع أو المودِع، **وكذا بجنون أحدهما**».

(٤) أسنى المـطـالب ٣/٧٦، روضـة الـطالبين ٦/٣٢٦، روضــة القضــاة للسمنــاني ٢/٦١٦، المبـدع ٥/٢٣٣، المهذب ١/٣٦٦، تحفـة المحتـاج ٧/١٠٤، كشـاف =

(والرابع) **نقل المالك ملكية الوديعة لغير الوديع**: كما لو باعها لآخر ونحو ذلك، حيث ترتفع الوديعة وينتهي حكمها. نصَّ على ذلك الشافعية[1].

قال في «تحفة المحتاج»: وفائدة الارتفاع أنها تصير أمانةً شرعية، فعليه الردُّ لمالكها أو وليّه إنْ عَرَفَه، أي إعلامُه بها أو بمحلها فوراً عند التمكن، وإن لم يطلبه، كضالّةٍ وجدها وعرف مالكها. فإن غاب ردَّها للحاكم، وإلاّ ضمن[2].

(والخامس) **إقرار الوديع بالوديعة لغير صاحبها**: لأنَّ ذلك ينافي حفظها للمالك، فينفسخُ عقد الايداع ضرورةً، لعدم فائدة البقاء. وتصير مضمونة بيده لتعديه بذلك الإقرار. نصَّ على ذلك الشافعية[3].

(والسادس) **تعدي الوديع أو تفريطه الموجب للضمان**: سواء بالانفاق أو بالاستعمال غير المأذون به أو بغير ذلك، حيث يزول بذلك الائتمان، وتنقلب يد الوديع إلى يد ضمان، وينفسخ عقد الإيداع. وعلى ذلك نصَّ الشافعية والحنابلة[4].

= القناع ١٨٦/٤. وقد جاء في م (١٣٢٨) من مجلة الأحكام الشرعيه على مذهب أحمد: «ينعزل الوديع ويبطل العقد بعزل المودِع مع علم الوديع بالعزل. أمّا قبل علمه فلا ينعزل». وجاء في م (١٣٢٩) منها: يبطل العقد بعزل الوديع نفسه، وتبقى العين أمانة بيده، يجب ردّها حالاً إلى مالكها، كحكم ثوب أطارته الريح إلى داره».

(١) أسنى المطالب ٧٦/٣.

(٢) . تحفة المحتاج ١٠٤/٧.

(٣) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٧٦/٣، تحفة المحتاج وحاشية العبادي والشرواني عليه ١٠٤/٧.

(٤) تحفة المحتاج وحاشية العبادي عليه ١٠٤/٧، شرح منتهى الإرادات ٤٥٤/٢، أسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ٧٦/٣، كشاف القناع ١٩٦/٤. وقد جاء في م (١٣٣٠) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «يبطل العقد بتعدي الوديع. مثلاً: لو ركب الدابة لا لسقيها، أو لبس الثوبَ لا لخوف عثٍّ عليه، أو أخرج الدراهم من كيسها، بطل العقد، ووجَبَ ردّ الوديعة حالاً إلى مالكها».

وقد بيّن ابن رجب أساس ذلك فقال: «القاعدةُ الخامسةُ والأربعون: عقودُ الأمانات، هل تنفسخ بمجرد التعدي فيها، أم لا؟ المذهب أنَّ الأمانةَ المحضةَ تبطُلُ بالتعدي، والأمانة المتضمِّنَةَ لأمر آخر لا تبطل على الصحيح. ويتخرَّجُ على ذلك مسائل: (منها) إذا تعدّى في الوديعة بطلَتْ، ولم يَجُزْ له الإمساك، ووجَبَ الردُّ على الفور، لأنها أمانةٌ محضةٌ، وقد زالت بالتعدي، فلا تعود بدون عقد متجدد. هذا هو المشهور»[١].

وحجتهم على ذلك أنَّ المعقود عليه ــ وهو الحفظ ــ قد زال وانعدم بالتعدي، لأنَّ الاستئمان مقيّدٌ دلالة بـ «ما دمْتَ عليه حافظاً، فإذا أزلْتَ الحفظَ فردَّها إليّ». ولهذا لا يعودُ العقد إلَّا بعد إعادته من جهة عاقده باستئمان جديد[٢].

وبأنَّ الخيانة والتعدي، وإن كانت لا تضادّ عقد الإيداع، وهو القول، فإنها تضادُّ ما هو شرطٌ في بقاء العقد، وهو الأمانةُ والحفظ، وقد يَرْفَعُ الشيء

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٦٤.

(٢) الفنون لابن عقيل ١/١٢٩، ١٣٠. وقد أوضح ابن عقيل ذلك بقوله: «إنَّ مُطْلَقَ أمره يقتضي الحفظَ المقيَّدَ بما دخل عليه من إختياره لحفظِهِ، وما عُرِفَ من أمانته. والإنسانُ لا يختارُ لماله المائع إلَّا إناءً لا يرشَحُ، ولجامد ماله إلَّا وعاءً لا يشفُّ بما فيه، ولا يكشف سِرَّ ماله، ولا يختارُ من البيوت إلَّا ما يكون في وسط العمران وثيق الجدران والأبواب. فإذا عيَّنَ إناءً وبيتاً وعاءً لمتاعه كان تعيينُهُ مقيَّداً بقصد العقلاء. ثم إنه متى خرب ما حول البيت الذي كان وسط العمران، فصار عُرْضَةً للسُّرَّاق، وخَلُقَ الوعاءُ الذي فيه المائع والجامد يمكن أن يتبدَّدُ ويضيع، جاء من تقييده اقتضاءُ نَقْلِهِ من ذلك البيت وذلك الوعاء إلى غيره. وكذلك متى تغيَّرتْ صفات المودَع من عقل وضبط إلى خَرَقٍ وفسادِ عقل وضعفٍ عن حِفْظٍ، تغيَّرَ الأمر. وكذلك إذا حصلت الخيانة. فعُلِمَ أنَّ الأمر بالحفظ مقيَّدٌ هكذا. وإذا كان مقيداً بالعرف والقصد، زال الإيداع بتغيّر الحال، فلا يعود إلَّا بإيداع من قِبَلِ المالك». (الفنون ١/٣٥٨).

ما يُضَادُّ شَرْطَهُ، وإن لم يضادَّهُ نَفْسَهُ، وذلك مثل العلم، فإنَّ ضدَّهُ الجهل، دون الموت، لكنَّ الموتَ لمّا ضادَّ شرط العلم، وهو الحياة ــ لا جَرَمَ إذا وُجد الموتُ في المحلّ المضادُّ للحياةِ التي هي مشروطةٌ للعلم ــ فإنَّ العلم يزول بزوال الحياة، كأنها ضدُّهُ، كما يزولُ العلمُ بحلول الجهل الذي هو نفس ضدّه[1].

وخالفهم الحنفية والمالكية في ذلك، فلم يذهبوا لارتفاع عقد الوديعة بالتعدي، وقالوا: إن المودَع إذا تعدّى، فخالف في الوديعة، فإنه يصير بذلك ضامناً، فإذا عاد إلى الوفاق بترك الخلاف، ومعاودةِ الحفظِ للمالك، برىء من الضمان. لأنَّ سببَ ضمانه إنما هو إعجازُ المالك عن الانتفاع بالوديعة، وضررُ الإعجاز قد ارتفع بالعود إلى الوفاق، فَوَجَبَ ألَّا يؤاخَذَ بالضمان عند الهلاك[2]. جاء في «طريقة الخلاف» للأسمندي الحنفي: «وإنما قلنا ذلك، لأنَّ ضرر الإعجاز حَصَلَ بإثبات اليد المانعة على المحلِّ، وبتركِ الخلاف، وبالاشتغال بالحفظ للمالك، إزالةُ اليدِ المانعةِ عن المحلِّ، فارتفع الإعجاز، فلا يجبُ الضمان، لأنَّ الدليل يأبى إيجابَ الضمان إلَّا لإعدام الضرر الواقع بالإعجاز، لكونه ضرراً»[3].

واحتجوا بأنَّ الذي زال، إنّما هو حِفْظٌ في حالٍ ــ وهو مما يقبل التجزئة، بأن يقول: أودعتك يوماً ويوماً لا ــ ولِمَ إذا زال الحِفْظُ يرتفعُ العقد، ونحن نعلم أنه قد تختلُّ أحكامٌ في العقود، ولكنها لا ترتفعُ إلَّا بما وُضِعَ لحلِّها! وما الجنايةُ والتعدي إلَّا ضدّ الحفظ، لا ضدّ العقد، وهو الاستحفاظُ، بل الاستحفاظ عامٌ في جميع الأزمان، ولا يجوز أن يكون قول المودِع

---

(١) الفنون لابن عقيل ٣٥٨/١.

(٢) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي الحنفي ص ٢٦٣، وانظر: ف ١٠٤، ١٠٧ من البحث.

(٣) طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف للأسمندي الحنفي ص ٢٧١.

«إحفظ» مُقَدَّراً بالحفظ، أي «إحفظ ما دمْتَ حافظاً، فإذا أزلْتَ الحفظ، فلا تحفظ»، بل يكون المقدَّر «فإذا تركتَ الحفظ، فعاوده ولا تستدم الترك»[1].

وبأنَّ الإيداع عقدٌ، وهو قولٌ، والتعدي في العين المودَعة فِعْلٌ، والقولُ لا يرتدُّ بالفعل ـ إذْ ليس بينهما مُنَاسبةٌ، فيكون مثله، ولا مُضَادَّةٌ، فيكون ردَّهُ ـ وإنّما ردُّ القولِ جَحْدُ العقد، أو ردُّه بالقول، بأن يقول «فَسَخْتُ الوديعةَ ورددتُها» أو يقول المودِعُ «استرجعتها». ولذلك لا يرتدُّ الإيمانُ بفعل ما يُخالف أوامر الشرع، وتحصلُ الرِدَّةُ من طريق القول[2].

(والسابع) **جُحود الوديعة**: إذْ لا خلاف بين الفقهاء في انفساخ عقد الوديعة وانتهائه بالجُحودِ المُضَمِّنِ لها[3]. قال الكاساني: «لأنَّ المالِكَ لما طلَبَ منه الوديعةَ، فقد عَزَله عن الحفظ، والمودَع لما جحد الوديعةَ حال حضرة المالك، فقد عَزَلَ نفسه عن الحفظ، فانفسخ العقد، فبقي مالُ الغير في يده بغير إذنه، فيكون مضموناً عليه، فإذا هلَكَ، تقرَّرَ الضمان»[4].

* * *

---

(١) الفنون ١/١٣٠، ٣٥٨.

(٢) الفنون ١/٣٥٦.

(٣) أسنى المطالب ٣/٧٦، تحفة المحتاج ٧/١٠٤، كشاف القناع ٤/١٩٥ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٤، المبسوط للسرخسي ١١/١١٧، وانظر: ف ١١٨، ١١٩، ١٢٠ من البحث.

(٤) بدائع الصنائع ٦/٢١٢.

الفَصْل السَّادِسْ

لَوَاحِقُ عَقْدِ الوَدِيعَة

وهذا الفصل يتضمن خمسة مباحث مكملة للموضوع:

المبحث الأول

انتهاب الوديعة

١٣٨ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ الوديعة إذا أُخِذَتْ من المستودَع غصباً أو نُهبت من داره بالقوة والقهر والغلبة أو صادرها سلطان، فلا ضمان عليه بذلك، لأنه غير مفرّط في حفظها، فكان كما لو سُرقت منه بدون تقصيره[1].

١٣٩ ـ أما إذا أُكرِهَ على تسليمها لغاصب أو ظالم إكراهاً ملجئاً، فدفعها إليه، فقد اختلف الفقهاء في تضمينه على قولين:

(أحدهما) للحنفية والحنابلة والشافعية في غير الأصحّ: وهو أنه

---

(١) العقود الدرية لابن عابدين ٢/٧٣، كفاية الأخيار ٢/١٠، روضة الطالبين ٦/٣٤٢، تحفة المحتاج ٧/١٢١، المهذب ١/٣٦٩، أسنى المطالب ٣/٨٣، قليوبي وعميرة ٣/١٨٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٨، المغني ٩/٢٨٠، كشاف القناع ٤/٢٠٠، المبدع ٥/٢٤٧.

لا ضمان عليه بذلك، لأنَّ الإكراه عذرٌ يبيح دفعها، فكـان كما لـو أُخِذَتْ من يده بغير فعْلٍ من جهته[1].

وعلى ذلك جاء في م (١٣٦٥) من مجلة الأحكام الشرعيـة على مذهب أحمد: «لا ضمانَ على الوديع إذا أُكْرِهَ على دفع الوديعة إلى غير ربّها». وجاء في م (٨٣٢) من مرشد الحيـران: «إذا حَصَلَ تهـديدٌ أو وعيـد للمستودَع على دفع الوديعة، فإنْ خافَ تلف نفسه، أو عضو من أعضائه، أو ضياع مـاله كله، فدفَعَ، لا ضمـان عليه. وإنْ فـرَّط في الوديعـة بدون عـذر من هذه الأعـذار، فعليه ضمانها».

(والثاني) للشافعية في الأصحّ: وهو أن المالك بالخيار: فإن شاء ضَمَّنَ الوديع لمباشرته التسليم، ولو مضطراً، إذ لا يؤثر ذلـك على ضمان المبـاشِرِ، لأنه فوَّت الوديعة على صاحبها لدفع الضرر عن نفسه، فأشبه ما لو أنفقها على نفسه لخوف التلف من الجوع، ثم يرجعُ الوديع على الظالم بمـا ضَمِنَ، لأنه استولى عليها عدواناً. وإن شاء ضَمَّنَ الظالم المكرِهَ، ولا رجوع لـه على أحد بما غَرِم[2].

١٤٠ ـ هـذا، وقد نصَّ الشـافعية على أنـه يجب على المستـودَع إذا طـالبهُ ظـالمٌ ذو قوة وسلطان بـالوديعـة دَفْعَهُ بمـا أمكنـه من الإنكـار والإخفـاء والامتناع عن إعلامه بها وتعيينه لها، فإنْ تَرَكَ الدَّفْعَ مـع قدرتـه عليه، ضمن. فإن لم يندفع إلاّ بالحلف بـالله، جاز لـه أن يحلف على ذلك لمصلحـةِ حِفْظِ الـوديعـة ـ وأطلق الغـزالي في الـوسيط أنـه يجب عليـه الحلف كـاذبـاً، لأنَّ

---

(١) قـرة عيـون الأخيـار ٢/٢٦١، ردّ المحتـار ٤/٥٠١، المهـذب ١/٣٦٩، قليـوبـي وعميرة ٣/١٨٥، المبدع ٥/٢٤٧، شـرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٨، كشاف القنـاع ٤/٢٠٠، المغني ٩/٢٨٠، الدر المنتقى ٢/٣٤٥، الفتاوى الهندية ٤/٣٤٦.

(٢) روضة الطالبين ٦/٣٤٢، أسنى المطالب ٣/٨٣، تحفة المحتاج ٧/١٢١، قليوبـي وعميرة ٣/١٨٥، المهذب ١/٣٦٩.

الكذب ليس محرّماً لعينه ـ ثم إنه يجب عليه أن يورّيَ في يمينه إذا حلف، وأمكنته التورية، وكان يعرفها، لئلا يحلف كاذباً. فإنْ لم يورِّ، لزمته الكفارة عن يمينه، لأنه كذب فيها[1].

وقال أبو الوفاء ابن عقيل: إنْ ظنَّ الوديع أخذها منه بإقراره، كان دالاًّ إن أقرّ، ويضمن لتسببه بضياعها على صاحبها به[2].

وقال الحنابلة: مَنْ صادَرَهُ سلطان، ونادى بتهديد من عنده وديعة له إنْ لم يحملها إليه، فينظر: فإن حَمَلها وسلَّمها للسلطان من غير أن يُعيِّنَهُ ويطالبَهُ بها، أو عيّنَهُ وهددَهُ، ولم ينله بعذاب، أثمَ وضَمِنَ. وإلاَّ فلا. فإن طلب يمينه أن لا وديعةَ لفلان عنده، ولم يجِدْ بُدّاً من الحلف، لتغلُّبِ الطالب عليه بسلطنة أو تلصص، ولا يمكنُه الخلاصُ منه إلاَّ بالحلف، حلَفَ متأوِّلاً، فينوي ألاَّ وديعةَ عنده لفلان في موضع كذا من المواضع التي ليست بها ونحوه، ولا يحنث بتأوّلِهِ. فإنْ لم يحلف حتى أُخِذَتْ منه ضمنها، لتفريطه بترك الحلف. ولو حلف، ولم يتأوّل، أثم لحلفه كاذباً ـ لكنَّ إثمه دون إثم إقراره بها، لأنَّ حِفْظَ مالِ الغير عن الضياع آكدُ من برّ اليمين ـ وتجبُ عليه الكفارة عن يمينه الكاذبة[3].

* * *

---

(1) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ٧/١٢١، أسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ٣/٨٣، روضة الطالبين ٦/٣٤٢، كفاية الأخيار ٢/١٠.

(2) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٨، كشاف القناع ٤/٢٠٠.

(3) كشاف القناع ٤/٢٠٠ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٨.

المبحث الثاني
الخصومة بالوديعة

١٤١ ـ إذا غُصِبت الوديعة من يد الوديع فقد اختلف الفقهاء في حقه بأَنْ يُخاصم فيها مَنْ غَصَبَها لاسترجاعها أو لتضمينه بدلها إذا تلف في يده، وذلك على قولين:

(أحدها) للحنفية والحنابلة: وهو أنَّ للوديعِ مخاصمة الغاصب، لأنه مأمورٌ بحفظِ المالِ المودَع، وذلك منه[١]. قال السرخسي: وذلك لأنَّ للمودَع يداً معتبرةً في الوديعة، وقد أزالها الغاصبُ، فكان له أَنْ يخاصم عن نفسه لإعادة اليد التي أزالها بالغصب. ولأنه مأمورٌ بالحفظ من جهة المودِع، ولا يتأتى له الحفظُ إلاَّ باستردادِ عينه من الغاصب، أو استردادِ قيمتِهِ بعد هلاك العين، ليحفظَ ماليته عليه، فكان كالمأمور به دلالة. وفي إثبات حقِّ الخصومة له تحقيقٌ معنى الحفظ، لأنَّ الغاصبَ إذا علم أن المودَع لا يُخاصمه في حال غيبة المودِع، تجاسر على أخذه، فلهذا كان المودَعُ فيه خصماً[٢]. وعلى ذلك جاء في م (١٣٥٤) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «للوديع حقُّ الدعوى والمطالبة بالوديعة إذ غُصِبَتْ».

ثم قال الحنفية: وكما أنّ للوديع أنْ يخاصم الغاصب بالوديعة، فكذلك

(١) المبسوط ١١/١٢٤، الفتاوى الهندية ٤/٣٥٩، المبدع ٥/٢٤٧، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٨، كشاف القناع ٤/٢٠٥.

(٢) المبسوط ١١/١٢٤.

له أن يخاصم سارقها ومتلفها وملتقطها إذا ضاعت منه[1].

(والثاني) للحنابلة في وجه والمالكية وبعض أصحاب الشافعي: وهو أنه ليس للوديع أن يخاصم بالوديعة. لأنَّ المالَ المودَع مِلْكُ صاحبه، وإنما يُخاصِمُ لاسترداده أو بدله هو أو وكيله، والمودَعْ ليس بوكيل عنه في الخصومة، فلا يخاصم في الاسترداد، كأجنبي آخر[2]. قال القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي: «ودليلنا هو أنَّ الخصومةَ فيها للمالك، والمودَعُ ليس بمالك، ولا مفوَّض إليه، لأنَّ الإيداع استحفاظٌ وائتمان، فلا يتضمَّنُ الخصومة»[3].

* * *

---

(١) العقود الدرية لابن عابدين ٢/٧٦، روضة القضاة للسمناني ٢/٦٢٧، الفتاوى الهندية ٤/٣٥٩.

(٢) روضة القضاة ٢/٦٢٧، المبدع ٥/٢٤٧، المبسوط ١١/١٢٤، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٤٣.

(٣) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٤٣.

المبحث الثالث
نيّة التعدي على الوديعة

١٤٢ ـ اختلف الفقهاء فيما إذا نوى المستودَعُ التعدي على الوديعة التي عنده بالجحود أو الاستعمال أو غير ذلك، لكنه لم يفعل، فهل يصير ضامناً بالنيّة لو تلفت بدون تعدّية أو تفريطه، أم لا؟ وذلك على قولين:

(أحدهما) لأبي العباس ابن سُريج من الشافعية، والحنابلة في وجه حكاه القاضي أبو يعلى: وهو أنه يضمنُ بنيّة التعدي في الوديعة، ولو لم يفعل، وذلك لنيّتِهِ الخيانة، فيضمنها، كالملتقط بقصد التملّك[1].

(والثاني) للحنفية والحنابلة والشافعية على الصحيح: وهو أنه لا ضمان على المستودَع بمجرد نيّة التعدي في الوديعة إذا تلفت من غير تعدٍّ منه ولا تفريطِ، وذلك لقوله ﷺ: «إنَّ الله تبارك وتعالى تجاوَزَ لأمتي عمّا حدَّثت به أنفسها، ما لم تكلَّم به، أو تعمل به»[2]. والوديعُ ههنا لم يخن فيها بقول ولا فعل، فلم يضمنها، كالذي لم ينو. ومَثَلُهُ كمن نوى أن يغصب مال إنسان، فلم يفعل شيئاً، فلا ضمان عليه[3]. وقد جاء في م (١٣٧١) من

---

(١) المبدع ٥/٢٤٠، قليوبي وعميرة ٣/١٨٦، المهذب ١/٣٦٩، روضة الطالبين ٦/٣٣٤.

(٢) سبق تخريجه في ص١٢٦ من البحث.

(٣) المبسوط ١١/١١٢، البدائع ٦/٢١٣، كشاف القناع ٤/١٩٦، قليوبي وعميرة ٣/١٨٦، المهذب ١/٣٦٩، أسنى المطالب ٣/٧٩، المبدع ٥/٢٤٠، المغني لابن قدامة ٩/٢٧٢ وما بعدها.

مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «لا ضمانَ على الوديع بمجرد نيّة التعدي أو التفريط إذا تلفت دون تعدّيه أو تفريطه».

قال ابن قدامة: «وفارَقَ الملتقط بقصد التملك، فإنه عمل فيها بأخذها ناوياً الخيانة فيها، فوجَبَ الضمانُ بفعله المنويِ. لا بمجرد النيّة. ولو التقطها قاصداً تعريفها، ثم نوى بعد ذلك إمساكها لنفسه، كانت كمسألتنا»[1]. وقال البهوتي: بخلاف الملتقط ينوي التملك. والفرقُ أنَّ الإيداع عقدٌ، والنيّةُ ضعيفةٌ، فلا تزيله، بخلاف الالتقاط[2].

* * *

(1) المغني ٩/٢٧٣.
(2) كشاف القناع ٤/١٩٦.

المبحث الرابع
تعدّد المودِع والمستودَع

لقد ذكر الفقهاء في هذه المسألة حالتين:

الحالة الأولى
تعدّد المودِع

١٤٣ ــ إذا أودع اثنان عند رجل وديعةً مملوكة لهما، دراهم أو دنانير أو ثياباً أو غير ذلك، ثم جاء أحد الشريكين في غيبة صاحبه، وطلب نصيبه من المستودَع، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

(أ) فقال الشافعية: ليس للمستودَع دَفْعُ حصته إليه، إلَّا بأن يرفع الأمر الحاكم ليقسم الوديعة المشتركة، ويدفع إليه حصته منها إن كانت قابلة للقسمة، وذلك لاتفاقهما على الإيداع، فكذا على الاسترداد[١]. قال النووي في «الروضة» أودَعَهُ جماعةٌ مالاً، وذكروا أنه مشتركٌ بينهم، ثم جاءَ بعضُهم يطلُبُهُ، لم يكن للمودَع القسمةُ ولا تسليمُ الجميع، بل يرفَعُ الأمر إلى الحاكم ليقسمه، ويدفع إليه نصيبه»[٢].

وإلى ذلك ذهب القاضي أبو يعلى من الحنابلة، قال: لأنَّ ذلك يحتاج إلى قسمة، ويفتقر إلى حكم أو اتفاق، وليس ذلك للمستودَع[٣].

---

(١) أسنى المطالب ٣/٨٤.

(٢) روضة الطالبين ٦/٣٤٥.

(٣) كشاف القناع ٤/٢٠٥، المبدع ٥/٢٤٧، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٨.

(ب) وقال الحنابلة على المعتمد في المذهب: إذا أودع اثنان شخصاً شيئاً من المثليات التي تنقسم إجباراً، بأن لا تنقض بتفرقة، فطلب أحدهما حقَّه من المستودَع في غيبة شريكه أو مع حضوره وامتناعه من الأخْذِ ومن الإذن لصاحبه في أَخْذِ حقِّهِ، فيجب على المستودَع تسليمُهُ حِصَّتَهُ، لأنَّهُ حقٌّ مشتركٌ يمكنُ فيه تمييزُ نصيبُ أحد الشريكيين من نصيب الآخر بغير غَبْنٍ ولا ضرر. فإذا طلب أحدهما نصيبه، لزم دفْعُهُ إليه، كما لو كان متميزاً. أمّا إذا كانت الوديعةُ من القيميات أو المثليات التي لا تنقسم لصناعة فيها، كآنية نحاس وحُليّ مباح أو مما تختلف أجزاؤه، فلا يجوز للمستودع أن يفعل فيها ذلك، لأنَّ قسمتها بيعٌ، وليس للمستودَع أن يبيع على المودِع، ولأنَّ قسمتها لا يؤمن فيها الحَيْفُ، لافتقارها إلى التقويم، وهو ظنٌّ وتخمين[1].

وعلى ذلك جاء في م (١٣٣٩) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «إذا أودَع اثنان فأكثر مثلياً لا ينقصُهُ التفريق، فطلب أحدهما حقَّهُ في غيبة الآخر، فللوديع دفْعُ حقه منه. أمّا المتقوَّمُ، فلا يجوزُ له فيه ذلك».

(جـ) وقال الحنفية: يفرَّق في هذه الحالة بين ما إذا كانت الوديعة من القيميات أو من المثليات. **فإن كانت مالاً قيمياً**، فليس له أن يدفع إليه نصيبه حتى يجتمعا، ولو خاصمه الطالب إلى القاضي، لم يأمره بدفع نصيبه إليه. وقولهم هذا موافق لمذهب الحنابلة.

أمّا إذا كانت من المثليات، فقد اختلف الإمامُ أبو حنيفة مع صاحبيه في ذلك:

* فقال أبو حنيفة: ليس له أن يدفع إليه حقَّه حتى يجتمعا، ولو خاصمه الطالبُ، لم يأمره القاضي بدفع شيءٍ إليه ما لم يحضر الغائب. ودليله: أنَّ المستودَع لو دفع شيئاً إلى الشريك الحاضر، فإمّا أن يكونَ

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٤٥٨/٢، كشاف القناع ٢٠٤/٤، ٢٠٥، المبدع ٢٤٦/٥.

المدفوعُ من نصيبهما جميعاً أو من نصيب الحاضر خاصّةً. ولا يمكنُ أن يُجعل ذلك من نصيب الحاضر خاصّةً، لأنَّ ذلك لا يكون إلَّا بعد قسمةٍ معتبرةٍ، وليس للوديع ولايةٌ على الغائب في القسمة، فلم يبقَ إلَّا أن يكونَ المدفوعُ من النصيبين، ودَفْعُ مالِ الغير إلى الغير لا يجوز، فلا يكون للوديع أن يباشر ذلك بنفسه، ولا يأمُرُهُ القاضي به. والحاضِرُ وإنْ كان يتضرَّرُ بهذا، فقد رضيَ بالتزام هذا الضرر حين ساعد شريكه على الإيداع قبل القسمة.

* وقال أبو يوسف ومحمد: يقسم الوديعُ المال المشترك، ويدفَعُ إليه حصّتَهُ. ولو امتنع، فخاصمه إلى القاضي، فإنه يأمره بأن يقسمه، ويدفَعَ نصيبَهُ إليه، ولا تكون قسمتُهُ جائزةً على الغائب.

ووجه ذلك: أنَّ كلَّ واحد من المودِعين مالكٌ لنصيبه حقيقةً، والآخِذُ منهما بأَخْذِ حصته إنّما هو متصرفٌ في ملك نفسه، فكان له ذلك من غير حضرة الغائب، كما إذا كان لرجلين دينٌ مشترك على آخر، فجاء أحدهما وطَلَبَ حصّته من الديّن، فإنه يدفع إليه حصته، وهذا لأنّه يجبُ دَفْعُ الضرر عن الحاضر، كما يجب دَفْعُ الضرر عن الغائب. وإنما يندفعُ الضرر عنهما بأَنْ يقسِمَ المستودَعُ المال المودع عنده، فيدفع إلى الحاضر نصيبه، لينـدفعَ الضررُ عنه، ثم لا تنفُذُ قسمتُهُ على الغائب، حتى إذا هلَكَ الباقي في يد المودَع، ثم حضَرَ الغائبُ، كان له أن يشارك الحاضر فيما قَبَضَ، دفعاً للضرر عنه، ولو هَلَكَ المقبوضُ في يد القابض، ثم جاء الغائبُ، فليس للقابض أن يشارك صاحبه في الباقي.

قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني في «الأمالي»: قولُ أبي حنيفة أقيس، وقولُ أبي يوسف أوسع[1].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/١٢٣، بدائع الصنائع ٦/٢١٠، مجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/٣٤٢، رد المحتار ٤/٤٩٩، الفتاوى الهندية ٤/٣٥٤، قرة عيون الأخيار ٢/٢٥٥، شرح المجلة للأتاسي ٣/٢٨٢ وما بعدها.

وقد جرت المجلة العدلية على رأي الصاحبين في المسألة، فجاء في م (٧٩٦) منها: «إذا أودَعَ رجلان مالاً مشتركاً لهما عند شخص، ثم جاء أحد الشريكين في غيبة الآخر، وطلب حصته من المستودَع، فإن كانت الوديعة من المثليات، أعطاه المستودَع حصته. وإن كانت من القيميات لا يعطيه إيّاها».

الحالة الثانية
تعدّد المستودَع

١٤٤ ـ قال الحنفية: يمكنُ إيداعُ الوديعة عند أكثر من شخص. وفي هذه الحالة إذا تعدَّد المستودَع، بأن كان اثنين أو أكثر، فينظر:

* **فإن لم تكن الوديعة قابلة للقسمة** ـ يعني أن تقسيمها غير ممكن البتة، كما لو كانت حيواناً، أو كان تقسيمها ممكناً، ولكنْ تنقُصُ قيمتها عند تقسيمها، كما لو كانت ثوباً ـ فيحفظُها أحدهم بإذن الباقين، أو يحفظونها مناوبةً، أي بطريق المهايأة من حيث الزمان. لأنَّ المالك لمّا أودعهم مع علمه بتعذر اجتماعهم على حفظها دائماً، كان راضياً بثبوت يد كلٍّ واحد منهم على الإنفراد في الكلّ. وبهاتين الصورتين: إذا هلكت الوديعة بلا تعدٍ ولا تقصير، فلا ضمان على أحد منهم. أمّا إذا هلكت بتعدٍ أو تقصير، فيضمَنُ المتعدي أو المقصّر وحده، ولا يلزمُ شيءُ على الآخر.

* **وإن كانت الوديعة قابلةً للقسمة** ـ كالمثليات التي لا تتعيَّبُ بالتقسيم ـ فيقسمها المستودَعون بينهم، وكلٌّ منهم يحفَظُ حصته منها. لأنَّ الوديعَ إنما يلتزمُ الحفظَ بحسب إمكانه، ومعلومٌ أنَّ المستودَعَيْنِ ـ مثلاً ـ لا يقدران على أن يتركا جميع أشغالهما ويجتمعا في مكان واحدٍ لحفظ الوديعة، والمالكُ لمّا أودعهما مع علمه بذلك وديعةً تحتمل القسمة، فقد صار راضياً بقسمتها، وحِفْظِ كلٍّ واحدٍ منهما للنصف دلالةً، والثابت بالدلالة كالثابت بالنصّ.

وبهذه الصورة ليس لأحدهم أن يُسَلِّمَ حصته لمستودَعٍ آخر بدون إذن المودِع، لأنَّ المالك عندما أودع المالَ القابل للقسمة لأشخاص متعددين، فقد رضي بثبوتِ يدِ كلٍّ واحد منهم على البعض دون الكلّ، إذْ رضاه بحفظ الاثنين ـ مثلاً ـ لا يستلزم رضاه بحفظ الواحد. وعلى ذلك: فإذا سلّم أحدهم حصته لآخر، فهلكت في يد المستودَع الآخر، بلا تعدٍّ ولا تقصير منه، فلا يلزمُهُ ضمانها، بل يلزمُ الذي سلَّمَهُ إياها ضمانُ حصته منها. أي لا يلزَمُ الضمان للمستودَع الآخر الذي تسلَّمَ الوديعة، لأنه مُودَعُ المودَعِ، وهو لا يضمن، وإنما يضمن المُسَلِّمُ للوديعة، لتعديه بالدفع. وهذا عند الإمام أبي حنيفة. وعليه جرت مجلة الأحكام العدلية.

وعند الصاحبين: لكل واحدٍ منهم حفظُ كلِّ الوديعة بإذن الآخر، لأنَّ المالك رضيَ بأمانتهما، فكان لكلٍّ واحد منهما أن يُسَلِّمَ حصته للآخر، ولا ضمان عليه بذلك[1].

وقال المالكية: إذا أودع شخصٌ اثنين وغاب، فتنازعا فيمن تكون بيده، جُعلت بيد الأَعْدَلِ منهما. فإن حَصَل فيها ما يقتضي الضمان، كان ممن هي بيده، ويُحتمل من الآخر أيضاً، لكونه مودَعاً أيضاً من ربها. فإنْ تساويا عدالةً، جُعلت بأيديهما[2].

جاء في «المدونة»: «قلت: أرأيتَ الرجلَ يستودع الرجلين أو يستبضعُ الرجلين، عند مَنْ يكون ذلك منهما؟ وهل يكون ذلك عندهما جميعاً؟ قال: قال مالك في الوصيين: إنَّ المالَ يُجعلُ عند أعدلهما، ولا يُقسم المال. قال مالك: فإن لم يكن فيهما عَدْلٌ، وضَعَهُ السلطانُ عند غيرهما، وتبطُلُ وصيتهما إذا

---

(١) البدائع ٢٠٨/٦، رد المحتار ٤٤٩/٤، المبسوط ١٢٥/١١، ١٣١، قرة عيون الأخيار ٢٥٥/٢، مجمع الأنهر والدر المنتقى ٣٤٢/٢، درر الحكام ٢٤٤/٢، الفتاوى الهندية ٣٥٥/٤، وانظر: م (٧٨٣) من المجلة العدلية.

(٢) الزرقاني على خليل ١٢٦/٦.

لم يكونا عدلين. قال مالك: ولا تجوزُ الوصيةُ إليهما إذا لم يكونا عدلين. قال ابن القاسم: ولم أسمع من مالك في البضاعة والوديعة شيئاً. وأراه مثله»[1].

وقد علَّق القاضي عياض في «التنبيهات» على ذلك فقال: لو اقتسماها لم يضمناها في ظاهر قول ابن القاسم. والخَلْعُ ـ أي خَلْعُ المال من يد الوصيين غير العدلين ـ عند عدم العدالة مختصٌ بالوصيين. لأنَّ الإيداعَ مشروعٌ عند البَرّ والفاجر، ولا يوصى الفاجر[2].

وقال الزرقاني: «والظاهر أنها لا تُنزَعُ منهما. لرضا ربها بأمانتهما، بخلاف الوصيين، فإنَّ الحاكم يعزلهما، ويولي غيرهما»[3]. ولم أعثر لتفصيلات أو مقولات للفقهاء في المسألة غير ما أوردت.

* * *

(١) المدونة ١٥/١٥٦، وانظر: مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/٢٦٧.

(٢) مواهب الجليل ٥/٢٦٧.

(٣) الزرقاني على خليل ٦/١٢٦.

المبحث الخامس
الاختلاف في الوديعة

لقد مرت بنا في ثنايا البحث بعض صور الاختلاف بين المودِع والمستودَع في الوديعة، عند الكلام على تلفها وردّها وجحودها، واقتضى المقام إيرادها في تلك المواطن، وبقيت بعض الصور المهمة الأخرى نعرضها فيما يلي:

الصورة الأولى:

١٤٥ ـ إذا أودع رجلٌ آخَرَ مالاً، ثم اختلفا، فقال المستودَع: أمرتني أن أنفقه على أهلك، أو أتصدق به أو أدفعه لفلان، وأنكر المودِع ذلك، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

(أحدهما) للحنفية والشافعية والمالكية والثوري: وهو أنَّ القولَ قولُ ربِّ الوديعة مع يمينه، وعلى المستودَع البيّنة بما ادّعى، لأنَّ الأصل عدمُ الإذن له بذلك[1]. وقد جاء في «المدونة»: «قلت: أرأيتَ إن استودعني رجلٌ، فجاء يطلبها، فقلت له: إنك أمرتني أَنْ أدفعها إلى فلان، وقد دفعتها

(١) الفتاوى الهندية ٤/٣٥٨، اختلاف العراقيين لأبي يوسف ٤/٦٢، روضة الطالبين ٦/٣٤٨، أسنى المطالب ٣/٨٦، الأم ٤/٦١، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/٢٥٩ وما بعدها، الزرقاني على خليل ٦/١٢١، المغني ٩/٢٧٣، الإشراف لابن المنذر ١/٢٦٦.

إليه. وقال رب الوديعة: ما أمرتك بذلك. قال: هو ضامنٌ، إلَّا أن يكون له بيِّنة أنه أمره بذلك. وكذلك سمعت مالكاً»[1].

وقال السرخسي: وإن ادعى المستودَع أنه أنفق الوديعة على عيال المودِع بأمرِهِ، وصدَّقَهُ عياله في ذلك. وقال رب الوديعة: لم آمرك بذلك. فالقولُ قولُ ربِّ الوديعة مع يمينه، لأنَّ المودَعَ باشر سبَبَ الضمان في الوديعة، وهو الإنفاق، وادعىٰ ما يُسقطُ الضمانَ عنه، وهو إذنُ المالك، فلا يُصَدَّقُ على ذلك إلَّا ببيِّنة. وإذا لم تكن له بيِّنةٌ، فالقولُ قولُ ربِّ الوديعة مع يمينه لإنكاره. كذلك لو ادعى أنّه أمره بأن يتصدَّقَ بها على المساكين أو يهبها لفلان[2].

(والثاني) للحنابلة وابن أبي ليلى: وهو أنَّ القولَ قولُ المستودَع، ولا ضمان عليه، وعليه اليمين. وذلك لأنه ادعى دفعاً يبرأ به من ردّ الوديعة، فكان القولُ قوله فيه، كما لو ادعى ردّها إلى مالكها، ولا يلزَمُ المدعىٰ عليه للمالك غير اليمين[3]. وعلى ذلك جاء في م (١٣٤٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «يُصَدَّقُ الوديع بيمينه لو قال: أذنْتَ لي في دفعها إلى فلان، وفعلتُ، مع إنكار مالكها الإذن».

الصورة الثانية:

١٤٦ ــ وإذا دفع رجلٌ إلى آخر ألف درهم وديعةً، وعلى المودَع ألفُ درهم أخرى قرضاً لربِّ الوديعة، فدفع إليه ألفاً، ثم اختلفا بعد أيام، فقال المستودَعُ: هذه الألف التي قضيتُكَ هي القرض. وأمّا الوديعة فقد تلفت.

---

(١) المدونة ١٥/١٥٤.

(٢) المبسوط ١١/١٢٧.

(٣) المغني لابن قدامة ٩/٢٧٣، كشاف القناع ٤/١٩٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٥، المبدع ٥/٢٤٢، اختلاف العراقيين لأبي يوسف ٤/٦٢.

وقال المودِع: إنما قبضتُ منك الوديعة، والقرضُ على حاله. فقال المالكية والحنفية: القولُ قولُ المستودَع مع يمينه، وهو بريء من المالين جميعاً[1]. قال السرخسي: «لأنه هو الدافع للألف، فالقولُ قولُه عن أي جهةٍ دفَعَهُ، وقد زعم أنه دفَعَهُ عن جهة قضاء الدين، فبرىء من الدّين به، وبقيت الوديعةُ في يده، وقد أخْبَرَ بهلاكها، فالقولُ قوله في ذلك. يوضحه: أنه لو لم يدفع إليه شيئاً حتى أخبر بهلاك الوديعة، كان القولُ قوله، ولا يجبُ عليه إلَّا أداءُ الألف بدل القرض، فكذلك إذا أخبر بهلاك الوديعة بعد أداء الألف»[2]. وفي «المحيط»: بأنه لا عبرة لاختلافهما في الألف المردود، لأنه وصَلَ إلى المالك، أيَّ شيءٍ كان. وإنما اختلافهما في الألف الهالك، فالمالك يدّعي فيه الأخذ قرضاً، والمدّعىٰ عليه يدعى الأَخْذَ وديعةً، وفي هذا القولُ قولُ مُدَّعي الوديعة[3].

قال ابن المنذر: وهذا يشبه مذهب الشافعي[4]. ولم أعثر على قول لغيرهم في المسألة يوافق ما ذهبوا إليه أو يخالفه.

الصورة الثالثة:

١٤٧ ـ وهي ما لو تنازع الوديعة اثنان، فادّعى كلٌّ واحد منهما أنها ملكه. وفي هذه المسألة تفاوتت أنظار الفقهاء ومقولاتهم على النحو التالي:

(أ) فقال الحنفية: ولو كان في يده ألفُ درهم وديعةً، فجاءه رجلان، وادعى كلٌّ واحد منهما أنه أودعه إياها، فقال الوديع: أودعها أحدكما، ولست أدري أيكما هو؟ فهذا في الأصل لا يخلو من أحد وجهين:

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/٣٥٧، المبسوط ١١/١١٨، المدونة ١٥/١٥٢.
(٢) المبسوط ١١/١١٨.
(٣) الفتاوى الهندية ٤/٣٥٩.
(٤) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/٢٦٥.

إمّا أن **يصطلح** المتداعيان على أن يأخذا الألف، وتكون بينهما. وإمّا أن لا **يصطلحا**، ويدعي كل واحد منهما أنَّ الألف له خاصّةً، لا لصاحبه.

* **فإن اصطلحا على ذلك**، فلهما ذلك، وليس للمودَع أن يمتنع عن تسليم الألف إليهما، لأنّه أقرَّ أنَّ الألف لأحدهما. وإذا اصطلحا على أنها تكون بينهما، لا يُمنعان من ذلك، وليس لهما أن يَسْتحلفا المودَع بعد الصلح.

* **وإن لم يصطلحا**، وادعى كل واحد منهما أنَّ الألف له، لا يدفَعُ لأحدهما شيئاً، لجهالة المُقَرِّ له بالوديعة. ولكلِّ واحد منهما أن يَسْتحلفَ المودَع، فإن استحلفه كلُّ واحد منهما فالأمرُ لا يخلو: إمّا أن يحلف لكل واحد منهما، وإمّا أن ينكل لكل واحد منهما، وإما أن يحلف لأحدهما وينكل للآخر.

فإنْ حلَفَ لهما، فقد انقطعت خصومتهما للحال إلى وقت إقامة البينة، كما في سائر الأحكام. وإنْ نكل لهما، يُقضى بالألف بينهما نصفين، ويضمن ألفاً أخرى بينهما، فيحصل لكل واحد منهما ألفٌ كاملةٌ، لأنَّ كلَّ واحد منهما يدّعي أنَّ كلَّ الألف له، فإذا نكل له، والنكولُ بذلٌ أو إقرار، فكأنه بَذَلَ لكل واحد منهما ألفاً، أو أقرَّ لكل واحد منهما بألف، فيُقْضى عليه بينهما بألف، ويَضْمَنُ أيضاً ألفاً أخرى تكون بينهما، ليحصل لكل واحد منهما ألفٌ كاملة.

ولو حلف لأحدهما، ونكل للآخر، قُضي بالألف للذي نكل له، ولا شيء للذي حلف له، لأنَّ النكولَ حجةُ مَنْ نكل له، لا حجة مَنْ حلف له[1].

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢١٠ وما بعدها، وانظر: مجمع الأنهر ٢/٣٤٥، رد المحتار ٤/٥٠٠، قرة عيون الأخيار ٢/٢٥٩، البحر الرائق ٧/٢٧٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣١.

(ب) وقال الشافعية: إذا تنازع الوديعة اثنان، فادعى كلٌّ واحد منهما أنها ملكه، فيُنْظَر: إنْ صدَّق الوديعُ أحدهما، فللآخر تحليفه. فإنْ حلفَ سقطَتْ دعوى الآخر. وإنْ نَكَلَ حلَفَ الآخر، وغرم له القيمة. وقيل: توقف الوديعة بينهما إلى أن يصطلحا. وقيل: تقسم بينهما كما لو أقرّ لهما.

وإن صدَّقهما، فاليدُ لهما، والخصومةُ بينهما. فإنْ حلفَ أحدهما قُضي له، ولا خصومةَ للآخر مع الوديع لنكوله. وإن نكلاً أو حلفاً، جُعل بينهما، وحُكْمُ كلٍ منهما في النصف الآخر كالحكم في الجميع في حقّ غير المُقَرِّ له.

وإن قال: هي لأحدكما وأنسيتُه. فإنْ كذَّباه في النسيان ضَمِن ـ كالغاصب ـ لتقصيره بنسيانه. وإنْ صدقاه، فلا ضمان عليه.

وإن قال: هو وديعةٌ عندي، ولا أدري أهو لكما أم لأحدكما أم لغيركما. حلَفَ على نفي العلم إن ادعياه، وتُرِكَ في يده لمن يُقيم البيّنة به، وليس لأحدهما تحليفُ الآخر، لأنه لم يثبت لواحد منهما يدٌ ولا استحقاق[1].

(جـ) وقال الحنابلة: إذا ادعى الوديعة اثنان، فأقرّ الوديع لأحدهما بها، فهي له بيمينه، لأنَّ اليد كانت للمودَع، وقد نقلها إلى المدعي، فصارت اليدُ له، ومن كانت اليدُ له، قُبِلَ قوله بيمينه. ويحلف المودَعُ للآخر الذي أنكره، لأنه منكرٌ لدعواه، وتكونُ يمينُهُ على نفي العلم. فإنْ حلف برىء، وإنْ نكل لزمه بدلها، لأنه فوَّتها عليه.

وإنْ أقرَّ بها لهما، فهي بينهما، كما لو كانت بأيديهما وتداعياها، ويحلفُ لكل منهما يميناً على نصفها. فإن نكل عن اليمين، لزمه عوضها فيقتسمانه، لكل واحد منها نصفُه. وإن نكل عن اليمين لأحدهما دون الآخر،

---

(١) أسنى المطالب ٨٦/٣، روضة الطالبين ٣٤٩/٦.

لزمه لمن نكل عن اليمين له عوض نصفها، ويلزم كلٌّ واحد منهم الحلف لصاحبه، لأنه منكِرٌ لدعواه.

وإنْ قال المودَع: هي لأحدكما، ولا أعرف صاحبها منكما. فإن صَدَّقَاهُ على عدم معرفة صاحبها أو سكتا عن تصديقه وتكذيبه، فلا يمين عليه، لأنه لا اختلاف، وتُسَلَّمُ لأحدهما بقرعة مع يمينه. وإنْ كذّباه فقالا: بل تعرف أيّنا صاحبها. حلَفَ لهما يميناً واحدةً أنه لا يعلمه، لأنه منكِرٌ، وكذا إذا كذّبه أحدهما. فإن نكل قُضي عليه بالنكول، وأُلزِمَ تعيين صاحبها. فإنْ أبى التعيينَ أُجبر على دفع عوضها ـ المثل إن كانت مثلية والقيمة إن كانت قيمية ـ فيؤخذُ منه البدل والعين، فيقترعان عليهما أو يتفقان. ويُقْرَعُ بينهما في الحالتين، أي حالة ما إذا صدّقاه أو كذّباه، فَمَن خرجَتْ له القرعةُ حلَفَ أنّها له، لاحتمال عدمه، وأَخَذها بمقتضى القرعة[1].

(د) أمّا المالكية، فليس في مدوناتهم تفصيلٌ في المسألة كما هو موجود في المذاهب الأخرى، وقد ذكروا فيمن بيده وديعة، فأتى رجلان، كلٌّ واحد منهما يدّعيها لنفسه، ولا يدري المستودَع لمن هي منهما؟ فقال ابن القاسم في العتبيّة: تكون بينهما بعد أيمانهما، فَمَنْ نكل منهما فلا شيء له، وهي كلُّها لمن حلف[2]. قال الزرقاني: فلو نكلا، قسمت بينهما، كما لو حلفا[3].

وحكى القاضي أبو الوليد ابن رشد نقلاً عن أبي إسحاق التونسي أنهم اختلفوا في الرجل يستودِعُ الرجلَ الوديعةَ، ثم يأتي هو وآخر، فيدّعيانها جميعاً، وينسىٰ هو مَنْ دفَعَهَا إليه منهما. فقيل: إنهما يحلفان جميعاً،

---

(١) كشاف القناع ٤/٢٠٣، ٢٠٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٧، المغني ٩/٢٧٦.
(٢) التاج والإكليل للمواّق ٥/٢٦٧.
(٣) الزرقاني على خليل ٦/١٢٥.

ويقتسمـانها بينهمـا، ولا ضمانَ عليـه. وقيل: إنـه يضمَنُ لكـل واحـد منهمـا لنسيانه[1].

أما إذا قال المستودَعُ: ليست الوديعة لأحدكما، لم يُقْبَلْ قـولُه، وكـانت بينهما بعد حلفهما[2].

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

---

(١) المقدمات الممهدات ٢/٤٦٦، وانظر: بداية المجتهد ٢/٣١٢.

(٢) الزرقاني على خليل ٦/١٢٥، ١٢٦.

فهرس مراجع البحث

- أحكام القرآن لابن العربي، ط. عيسى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٦هـ.
- اختلاف العراقيين (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى) لأبي يوسف. بهامش الأم، بولاق ١٣٢٦هـ.
- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي، مط. السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٩هـ.
- أدب القضاء لابن أبي الدم، تحقيق د. محمد الزحيلي، ط. مجمع اللغة العربية بدمشق سنة ١٣٩٥هـ.
- أساس البلاغة للزمخشري، ط. دار المعرفة ببيروت سنة ١٩٨٢م.
- أسنى المطالب لزكريا الأنصاري، ومعه حاشية الرملي عليه، مط. الميمنية بمصر سنة ١٣١٣هـ.
- الأشباه والنظائر لابن السبكي، ط. دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤١١هـ.
- الأشباه والنظائر للسيوطي، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٨هـ.
- الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط. دار الفكر بدمشق سنة ١٤٠٣هـ.
- الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر، ط. قطر سنة ١٤٠٦هـ.
- الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي، مط. الإرادة بتونس.
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج للشنقيطي، ط. قطر سنة ١٤٠٣هـ.

ـ إعلام الموقعين عن رب العـالمين لابن قيم الجوزيـة، مط. السعادة بمصـر سنة ١٣٧٤هـ.

ـ إغـاثة اللهفـان من مصائـد الشيطان لابن القيّم، مط. أنصـار السنـة المحمـديـة بمصر سنة ١٣٥٨هـ.

ـ الإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة، ط. الرياض سنة ١٣٩٨هـ.

ـ الإقناع لابن المنذر، ط. الرياض سنة ١٤٠٨هـ.

ـ الأم للشافعي، مط. الأميرية ببولاق سنة ١٣٢٦هـ.

ـ إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي، ط. دار السلام بمصـر سنة ١٤٠٨هـ.

ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، ط. دار الكتب العربية الكبرى بمصر سنة ١٣٣٣هـ.

ـ بـدائع الصنـائع في تـرتيب الشـرائـع للكـاسـاني، مط. الجمـاليـة بمصر سنـة ١٣٢٧هـ.

ـ بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية، مط. المنيرية بمصر.

ـ بـداية المجتهـد ونهـايـة المقتصـد لابن رشـد الحفيـد، مط. مصـطفى البـابـي الحلبـي بمصر سنة ١٣٧٩هـ.

ـ التاج والإكليل شرح مختصر خليل للموّاق، مط. السعادة بمصر سنة ١٣٢٩هـ.

ـ تأسيس النظر للدبوسي، ط. دار الفكر ببيروت سنة ١٣٩٩هـ.

ـ تحرير ألفاظ التنبيه للنووي، ط. دار القلم بدمشق سنة ١٤٠٨هـ.

ـ تحفـة المحتـاج على المنهـاج لابـن حجـر الهيتمي، ومعـه حـاشيتـا الشـرواني والعبادي، مط. الميمنية بمصر سنة ١٣١٥هـ.

ـ التعريفات للشريف الجرجاني، ط. الدار التونسية سنة ١٩٧١م.

- التعريفات الفقهية للمجددي، ط. كراتشي سنة ١٤٠٧هـ.
- التفريع لابن الجلاب البصري المالكي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٤٠٨هـ.
- التلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني، ط. شركة الطباعة الفنية بمصر سنة ١٣٨٤هـ.
- جامع الأصول من أحاديث الرسول لابن الأثير، ط. دمشق ١٩٦٩م.
- حاشية الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط. استانبول سنة ١٢٩٠هـ.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مط. مصطفى محمد بالقاهرة سنة ١٣٧٣هـ.
- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المنهاج للمحلي، ط. عيسى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٩٤هـ.
- حلية الفقهاء لابن فارس، تحقيق د. عبد الله التركي، ط. بيروت سنة ١٤٠٣هـ.
- الدر المنتقى شرح ملتقى الأبحر للحصكفي، مط. العامرة في استانبول سنة ١٣٢٨هـ.
- الدراية لتخريج أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني، ط. مكتبة ابن تيمية بمصر.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، ط. مكتبة النهضة في بيروت وبغداد.
- درة الغواص في محاضرة الخواص لابن فرحون، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت سنة ١٤٠٦هـ.
- رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق سنة ١٢٧٢هـ.
- روضة الطالبين للنووي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٣٨٨هـ.

- روضة القضاة للسمناني، تحقيق د. صلاح الدين الناهي، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت سنة ١٤٠٤هـ.
- الزاهر للأزهري، تحقيق د. محمد جبر الألفي، ط. وزارة الأوقاف بالكويت سنة ١٣٩٩هـ.
- الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي، ط. دار المعرفة ببيروت.
- سنن الدارقطني، ط. دار المحاسن بالقاهرة سنة ١٣٨٦هـ.
- سنن الدرامي، مط. الاعتدال بدمشق سنة ١٣٤٩هـ.
- السنن الكبرى للبيهقي، ط. حيدر أباد الدكن بالهند سنة ١٣٥٢هـ.
- سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط. عيسى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٣هـ.
- سنن النسائي، مط. المصرية بالقاهرة سنة ١٣٤٨هـ.
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٥هـ.
- شرح الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه، مط. محمد مصطفى بمصر سنة ١٣٠٧هـ.
- شرح السنة للبغوي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٣٩١هـ.
- شرح المجلة للأتاسي، مط. حمص سنة ١٣٥٢هـ.
- شرح منتهى الإرادات للبهوتي الحنبلي، ط. مصر.
- شرح ميارة على تحفة ابن عاصم ومعه حاشية الحسن بن رحال المعداني عليه، مط. الاستقامة بمصر.
- شرح النووي على صحيح مسلم، مط. المصرية بالقاهرة سنة ١٣٤٩هـ.
- صحيح مسلم، بعناية محمد فؤاد عبد الباقي، ط. عيسى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٥هـ.

- طريقة الخلاف في الفقه للأسمندي، تحقيق د. محمد زكي عبد البر، ط. دار التراث بمصر.
- طلبة الطلبة للنسفي، مط. العامرة باستانبول سنة ١٣١١هـ.
- عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي لابن العربي، مط. الصاوي بمصر سنة ١٣٥٣هـ.
- العقد المنظم للحكام لابن سلمون الكناني، مط. العامرة بمصر سنة ١٣٠١هـ.
- عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب أبي حنيفة للزبيدي، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت سنة ١٤٠٦هـ.
- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق سنة ١٣٠٠هـ.
- فتاوى العز بن عبد السلام، ط. مكتبة القرآن بمصر.
- الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي مط. الميمنية بمصر سنة ١٣٠٨هـ.
- فتاوى أبي الليث السمرقندي، ط. الهند سنة ١٤٠٥هـ.
- الفتاوى الهندية (العالمكيرية)، مط. الأميرية ببولاق سنة ١٣١٠هـ.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، مط. السلفية بمصر.
- فتح القدير على الهداية لابن الهمام، ومعه العناية والكفاية، مط. الميمنية بمصر سنة ١٣١٩هـ.
- الفروق للقرافي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٤٤هـ.
- الفروق الفقهية لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي المالكي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٩٩٢م.
- الفنون لابن عقيل، تحقيق د. جورج مقدسي، ط. بيروت سنة ١٩٧١م.
- قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار لعلاء الدين عابدين، مط. الميمنية بمصر سنة ١٣٢١هـ.

- القواعد لابن رجب، مط. الصدق الخيرية بمصر سنة ١٣٥٢هـ.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، ط. دار الكتب العلمية ببيروت.
- القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية، مط. السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٧٠هـ.
- القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي، ط. الدار العربية للكتاب بتونس سنة ١٩٨٢م.
- الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر، ط. دار الكتب العلمية ببيروت.
- كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي، ط. كلكته بالهند سنة ١٨٦٢م.
- كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ.
- كشف الخفا ومزيل الإلباس للعجلوني، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت سنة ١٤٠٥هـ.
- كفاية الأخيار للحصني، مط. المنيرية بمصر سنة ١٣٤٧هـ.
- كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي وحاشية العدوي عليه، ط. دار المعرفة ببيروت.
- المبدع شرح المقنع لبرهان الدين ابن مفلح، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٤٠٠هـ.
- المبسوط للسرخسي، مط. السعادة بمصر سنة ١٣٢٤هـ.
- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد بن حنبل للقاري، ط. تهامة بجدة سنة ١٤٠١هـ.
- مجلة الأحكام العدلية، ط. بيروت سنة ١٣٨٨هـ.

- مجمع الأنهر ملتقى الأبحر لداماد أفندي، مط. العامرة باستانبول سنة ١٣٢٨هـ.
- مجموع فتاوى ابن تيمية. ط. السعودية سنة ١٣٩٨هـ.
- محاسن الإسلام للزاهد البخاري، ط. القدسي بمصر.
- المحلى لابن حزم الأندلسي، مط. المنيرية بالقاهرة سنة ١٣٥٠هـ.
- مختصر سنن أبي داود للمنذري، مط. أنصار السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٩هـ.
- مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، للبعلي، مط. السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٨هـ.
- المدونة الكبرى للإمام مالك، مط. السعادة بمصر سنة ١٣٢٣هـ.
- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان لمحمد قدري باشا، مط. الأميرية بمصر سنة ١٩٣١م.
- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لملاعلي القاري، مط. الميمنية بمصر سنة ١٣٠٩هـ.
- المستدرك للحاكم، ط. حيدر أباد الدكن بالهند سنة ١٣٤١هـ.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، مط. الميمنية بمصر سنة ١٣١٣هـ.
- مشارق الأنوار للقاضي عياض، ط. المغرب سنة ١٣٣٣هـ.
- المصباح المنير للفيومي، مط. الأميرية ببولاق سنة ١٣٢٤هـ.
- المطلع على أبواب المقنع للبعلي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٣٨٥هـ.
- المعتصر من المختصر من مشكل الآثار لأبي المحاسن الحنفي، ط. حيدر أباد الدكن بالهند سنة ١٣٦٣هـ.

- معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٦٨هـ.
- المعلم بفوائد مسلم للمازري، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٩٩٢م.
- المغرب للمطرزي، تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، ط. حلب سنة ١٤٠٢هـ.
- المغني لابن قدامة، تحقيق د. عبد الله التركي ود. عبد الفتاح الحلو، ط. هجر بمصر سنة ١٤٠٨هـ.
- مغني المحتاج شرح المنهاج للخطيب الشربيني، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٧هـ.
- مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصبهاني، ط. دار القلم بدمشق سنة ١٤١٢هـ.
- المقدات الممهدات للقاضي ابن رشد، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٤٠٨هـ.
- المنثور في القواعد للزركشي، ط. وزارة الأوقاف بالكويت سنة ١٤٠٢هـ.
- المهذب للشيرازي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٩هـ.
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب، مط. السعادة بمصر سنة ١٣٢٩هـ.
- الموطأ للإمام مالك، ط. عيسى البابي الحلبي بمصر سنة ١٩٥١م بعناية محمد فؤاد عبد الباقي.
- النتف في الفتاوى للسغدي، تحقيق د. صلاح الدين الناهي، ط. بغداد.
- النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لابن بطال الركبي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٩هـ.

* * *

فهرس الموضوعات

● ● ●

صدر حديثا للمؤلف

كتاب

عقد السلم

في الشريعة الإسلامية

«عرض منهجي مقارن»

تحت الطبع

وسيصدر قريبًا للمؤلف

كتاب

نظرية الولاية

في الشريعة الإسلامية

«عرض منهجي مقارن»

نطلب جميع كتبنا من :

دار القلم: دمشق: ص ب: ٤٥٢٣ ت: ٢٢٩١٧٧
الدار الشامية: بيروت: ص ب: ٦٥٠١ / ١١٣

نوزّع جميع كتبنا في السعودية عن طريق
دار البشير
جدة: ٢١٤٦١ ص ب: ٢٨٩٥